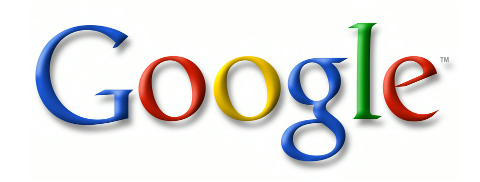
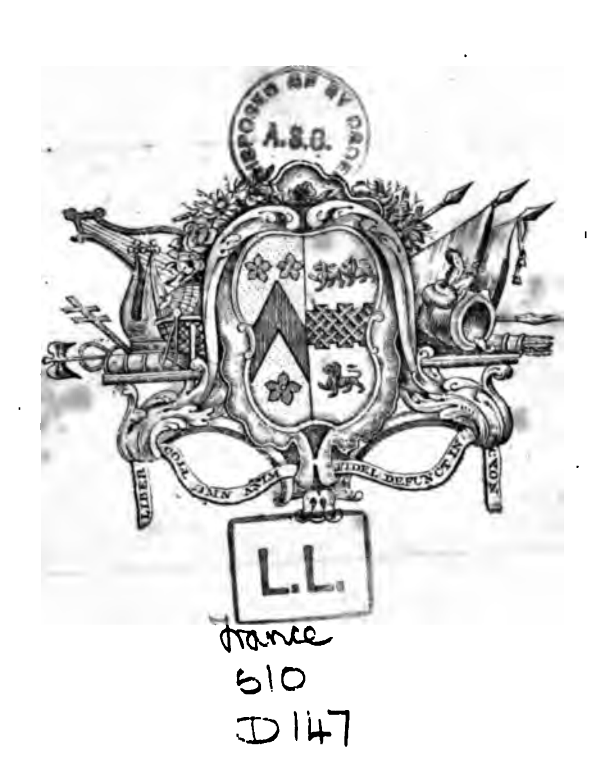

Google




A.S.G.
L.L.



JURISPRUDENCE GÉNÉRALE.

RÉPERTOIRE

MÉTHODIQUE ET ALPHABÉTIQUE

DE LÉGISLATION,

DE DOCTRINE ET DE JURISPRUDENCE

EN MATIÈRE DE DROIT CIVIL, COMMERCIAL, CRIMINEL, ADMINISTRATIF,
DE DROIT DES GENS ET DE DROIT PUBLIC.

TOME PREMIER

Tout exemplaire de cet ouvrage dont les tomes 1er et 2me ne porteraient pas la signature du Directeur de la Jurisprudence générale, sera réputé contrefait.

Ch. Royer

PARIS. — IMPRIMERIE DE CUSSET ET Ce
rue Racine, 26, près de l'Odéon

JURISPRUDENCE GÉNÉRALE.

RÉPERTOIRE

MÉTHODIQUE ET ALPHABÉTIQUE

DE LÉGISLATION

DE DOCTRINE ET DE JURISPRUDENCE

EN MATIÈRE DE DROIT CIVIL, COMMERCIAL, CRIMINEL, ADMINISTRATIF,
DE DROIT DES GENS ET DE DROIT PUBLIC.

NOUVELLE ÉDITION,

CONSIDÉRABLEMENT AUGMENTÉE ET PRÉCÉDÉE D'UN ESSAI SUR L'HISTOIRE GÉNÉRALE DU DROIT FRANÇAIS;

PAR M. D. DALLOZ AINÉ,

Ancien Député, Avocat à la Cour impériale de Paris, ancien Président de l'Ordre des Avocats au Conseil d'État et à la Cour de Cassation.
Officier de la Légion d'honneur, Membre de plusieurs Sociétés savantes;

ET PAR

M. ARMAND DALLOZ, SON FRÈRE,

Avocat à la Cour impériale de Paris, Auteur du Dictionnaire général et raisonné de Législation, de Doctrine et de Jurisprudence
Chevalier de la Légion d'honneur et Membre des académies de Besançon, de Toulouse;

avec la collaboration de plusieurs jurisconsultes.

TOME PREMIER

A PARIS,

AU BUREAU DE LA JURISPRUDENCE GÉNÉRALE,

RUE DE LILLE, N° 19.

1870

JURISPRUDENCE GÉNÉRALE

AVERTISSEMENT DE LA DIRECTION

Une histoire générale du Droit devait être nécessairement l'introduction ou le couronnement de la vaste publication que MM. Dalloz ont commencée il y a plus de vingt-cinq ans, et que, par une grâce singulière, ils doivent à Dieu d'avoir pu conduire à son terme. Les précis historiques placés au commencement de chacun des Traités dont se compose la *Jurisprudence générale* ne peuvent être considérés, en effet, que comme des fragments de cette histoire : quelle que soit la valeur particulière de chacun d'eux, ils ne constituent que des études partielles. Restait donc une large esquisse à tracer, qui mît en quelque sorte en faisceau tous ces fragments pour synthétiser en un puissant ensemble l'enseignement supérieur qui en découle; mais, pour cela, il fallait que la marche de notre Droit français fût exposée âge par âge, siècle par siècle, qu'elle vînt se dérouler en tableaux successifs et correspondant au moins à chaque époque marquante dans nos mœurs, dans notre histoire politique.

Quoique l'étude de l'histoire du Droit soit déjà ancienne en France, nous ne possédons cependant aucune histoire générale vraiment digne de ce nom. L'*Essai sur l'Histoire du Droit français au moyen âge*, de M. Ch. Giraud, dont deux volumes ont paru, sera peut-être achevé un jour; mais les six volumes de l'*Histoire du Droit civil de Rome et du Droit français* du regrettable Laferrière n'auront vraisemblablement pas de suite. *Pendent opera!!!* Malgré quelques inégalités dans l'exécution, ils nous donnaient l'espérance que l'histoire de notre Droit national aurait bientôt chez nous un monument complet et important, si la mort n'avait prématurément ravi à la science l'un de ses plus consciencieux représentants.

Parmi les précis historiques, il faut signaler :

Le *Précis de l'Histoire du Droit français*, de l'abbé Fleury, ouvrage substantiel, et dont les vues sont pleines de sagesse. Il est fort décrié chez nos voisins d'outre-Rhin; cependant il serait

injuste de lui dénier tout mérite, quoiqu'il soit incomplet à raison de l'époque où il s'arrête et eu égard aux travaux et aux publications de la science moderne;

L'Abrégé de l'histoire du Droit français, *Historiæ Juris gallicani Epitome*, de Silberrad, professeur de droit à Strasbourg, publié à la suite de l'*Histoire du Droit romain et germanique* d'Heineccius, et dans lequel l'auteur se montre au courant de tous les travaux publiés par les jurisconsultes allemands jusqu'à la fin du XVIII[e] siècle;

Les *Révolutions du Droit français*, de Bernardi, complétées et de nouveau publiées en 1816 sous le titre : *De l'Origine et des Progrès de la Législation française ou Histoire du Droit public et privé de la France*, depuis la fondation de la monarchie jusques et y compris la Révolution;

L'*Histoire du Droit français*, de M. Laferrière, publiée d'abord en 1836 et 1838 en deux volumes in-8°, et depuis, avec de notables corrections, en 1859, sous le titre d'*Essai sur l'Histoire du Droit français*, 2 vol. in-12;

Le *Précis de l'Histoire du Droit civil en France*, de Poncelet, rédigé, d'après le cours de ce professeur à la Faculté de Paris, par M. Rapetti;

Le *Précis historique du Droit français*, de M. Minier.

Les travaux qui ont pour objet l'histoire du Droit français, étudié dans quelques-uns de ses monuments ou dans quelques-unes de ses parties, sont très-nombreux en France depuis le XVI[e] siècle et présentent un intérêt certainement supérieur : ils sont dans leur ensemble une mine inépuisable. Parmi les auteurs qu'il convient de citer, nommons Loysel et Pithou, ces deux disciples de Cujas; Baluze, le collecteur des Capitulaires; Ducange, dont les Glossaires sont un prodige de science; la Thaumassière, Laurière, Berroyer, Montesquieu, Bréquigny, et, depuis, leurs dignes successeurs, Pardessus, Beugnot, M. Guérard, si compétent comme médiéviste; Klimrath, dont les fragments historiques sont d'un si haut prix; Championnière, dans son *Traité des eaux courantes;* le premier président Troplong, qui, dans les belles préfaces de ses *Commentaires*, a touché avec une haute raison à certaines parties et à certaines époques de l'histoire du Droit; M. Laboulaye, à qui l'histoire du Droit doit deux excellentes monographies, l'une sur l'histoire du Droit de propriété en Occident, l'autre sur la condition des femmes dans les mêmes contrées; M. Bertauld, pour son *Introduction à l'Histoire des sources du Droit français*, et tant d'autres écrivains qui ont soutenu avec éclat l'honneur du nom français.

Cette histoire qui nous manque, nos voisins l'ont faite pour nous et à notre place. Sans parler de tous les travaux publiés en Allemagne sur l'histoire du Droit romain et du Droit germanique, et sur certains monuments de notre Droit national, tels que la loi salique, les coutumes, etc., deux histoires du Droit français ont vu le jour au delà du Rhin dans ces derniers temps. L'une a pour titre : *Geschichte der Rechtsverfassung Frankreichs* (*Histoire de la formation du Droit français*); elle est écrite en allemand et va jusqu'à l'année 1850; son auteur est M. Wilhem Schæffner. L'autre est l'œuvre collective de M. Warnkœnig, jurisconsulte bien connu en France par ses travaux sur le Droit romain, et de M. Stein, auteur de plusieurs ouvrages sur le Droit public. Elle a été publiée en allemand, sous le titre de : *Franzœsische Staats und Rechtsgeschichte* (*Histoire du Droit politique et civil en France*). Les trois volumes parus s'arrêtent à la révolution de 1789. Remarquables sous plusieurs rapports, ces deux histoires se recommandent chacune par un genre de mérite différent : la première, par

des vues plus systématiques; la seconde, par une plus grande richesse de matériaux et d'indications.

Parmi les ouvrages publiés à l'étranger et qui, dans leur ensemble, ont pour objet, sinon toute l'histoire du droit français, au moins certaines époques ou certaines matières de l'histoire de ce droit, il faut citer deux œuvres capitales : l'*Histoire du Droit romain au moyen âge*, de Savigny, et l'*Histoire du Droit de succession au moyen âge*, de Gans. Le nom de ces deux illustres écrivains recommande leurs œuvres suffisamment. L'ouvrage de Savigny manque sans doute d'animation; mais il passe, à bon droit, pour un modèle de critique historique. L'histoire de Gans est de tout point une grande œuvre : elle est appelée à faire vivre, par l'élévation de ses vues, quelquefois un peu hasardées il est vrai, le nom de son auteur.

Comme l'histoire du Droit puise aux sources de l'histoire générale, il serait injuste d'oublier dans cette nomenclature les travaux historiques de M. Guizot, dont le haut mérite a valu depuis tant d'années une réputation si méritée à leur illustre auteur, ainsi que ceux de Sismondi, d'Augustin et d'Amédée Thierry, de M. Michelet, etc. De tels noms n'ont besoin que d'être cités. Il faudrait encore ajouter à cette liste le remarquable travail de M. Rathery sur l'Histoire des États Généraux, et celui de M. Dareste sur l'Histoire de l'administration en France depuis Philippe-Auguste jusqu'à Louis XIV. Un historien du Droit trouvera toujours de précieuses indications à utiliser dans ces livres, et dans nombre d'autres ouvrages dont on ne pourrait entreprendre de faire une énumération complète à cette place sans s'exposer à commettre quelques omissions injustes.

Enfin, il doit être permis de mentionner ici le *Compte rendu des séances et des travaux de l'Académie des Sciences morales et politiques*, fondé par M. Loiseau, actuellement premier président de la cour de Besançon, et par M. Ch. Vergé, docteur en droit, qui le continue seul depuis 1848. On trouvera dans ce recueil d'intéressants mémoires et les communications les plus diverses sur certains points de l'histoire du Droit.

Une publication aussi considérable que la *Jurisprudence générale* ne pouvait se terminer, a-t-on dit au début de cet Avertissement, sans qu'une étude générale cherchât à rattacher entre elles les différentes parties de cette vaste encyclopédie juridique. Un travail d'analyse, en effet, laisse toujours désirer, après lui, un travail synthétique. L'homme le plus versé dans une science éprouve, à certains intervalles, le besoin de reconstituer dans son esprit l'ensemble de cette science.

Pour satisfaire à ce besoin naturel, quel que soit l'objet auquel l'intelligence s'applique, la *Jurisprudence générale* devait présenter une revue qui reflétât le plus exactement possible la physionomie du Droit français. Le caractère de l'Essai historique était dès lors déterminé. Il ne devait être, ni une œuvre d'érudition pure, ni une conception ayant pour objet la démonstration d'une thèse philosophique ou sociale plus ou moins aventurée.

L'histoire du Droit peut être, en effet, écrite de deux manières. Des savants se sont illustrés en cherchant à élucider telle ou telle partie de l'histoire du Droit. C'est ainsi, par exemple, que la loi salique a été, en Allemagne et en France, l'objet d'études patientes, qui se sont proposé de reconstituer les textes de sa rédaction première et de sa rédaction corrigée au IX[e] siècle; c'est encore ainsi que les monuments du droit gallo-franc et du droit féodal et coutumier ont été, pour la plupart, l'objet d'études critiques d'une véritable valeur scientifique. Mais une histoire du Droit conçue dans un tel sentiment aurait manqué d'un intérêt véritable, peut-être

même d'utilité. Notre époque ne dédaigne pas la science; mais elle est surtout avide de conclusions, et le caractère de la publication à laquelle l'Essai historique devait servir de préface requérait impérieusement des vues d'ensemble.

D'un autre côté, un travail trop exclusivement philosophique, avec quelque conscience qu'il eût été fait, aurait inévitablement soulevé les défiances du lecteur. Ce n'est pas qu'il soit possible de bannir la philosophie de l'étude du Droit. Sans les horizons qu'elle fait entrevoir, aussi bien que sans les lumières de l'histoire, le texte de la loi ne peut être qu'une lettre morte. Le jurisconsulte, dans toute l'acception du mot, sera toujours celui qui rattachera l'étude du Droit aux vérités éternelles qui président aux destinées de l'humanité, mais qui soumettra ces vérités à la méthode expérimentale, à l'épreuve de la vie, et qui, pour cela, ira les cherchant à travers les enseignements de l'histoire.

Ces considérations indiquent naturellement quels devaient être l'étendue et le caractère de l'Essai historique. Il devait dérouler sous les yeux du lecteur tout le passé du Droit français, en exposer à grands traits les différentes phases, en utilisant les résultats acquis à la science dans son état présent, et en faisant revivre des périodes entières laissées dans l'ombre dans les études partielles dont l'histoire du Droit a été l'objet.

Il fallait surtout mettre en relief le caractère philosophique, social ou politique, des institutions qui se sont développées dans la suite des siècles. Enfin, il n'importait pas moins de constater aussi nettement que possible ce que la génération actuelle doit à celles qui l'ont précédée, de marquer l'avénement précis dans le cours des âges des principes sur lesquels nous vivons encore aujourd'hui, ou d'en constater la filiation. — Si, dans cette revue rapide, quelques points de l'histoire de notre Droit français laissaient à désirer de plus amples développements, le lecteur les trouverait dans les historiques spéciaux à chaque traité du Répertoire.

L'Essai sur l'histoire générale du Droit français forme un travail distinct : il ne s'adresse pas seulement aux jurisconsultes; il convient encore à tous ceux qui, dans leurs études, suivent la marche générale de la civilisation et interrogent son passé pour aider à son avenir.

Mars 1870.

La plus minutieuse attention ne prévient pas toujours les erreurs. Ainsi, à la page 149, lig. 10 et suiv., le texte doit être rétabli ainsi : « Beaucoup de coutumes admettaient dans l'ordre de succession entre frères le privilége que l'on appelait le *double lien;* les frères et sœurs germains excluaient, pour le partage de la succession de l'un d'eux, les frères et sœurs consanguins ou utérins, etc. » — V. aussi l'*Errata* p. 338.

ESSAI

SUR

L'HISTOIRE GÉNÉRALE

DU

DROIT FRANÇAIS [1]

INTRODUCTION

Il est peu d'études aussi intéressantes et aussi utiles que celle de l'histoire du droit. Elle est pleine d'enseignements féconds pour le philosophe, l'historien et le jurisconsulte. Le philosophe, le penseur, peut étudier et suivre dans les développements successifs du droit les conditions nécessaires de la vie morale des individus. L'histoire du droit confirme ou rectifie le résultat de ses méditations solitaires; elle lui montre, sous les manifestations les plus diverses, ce qu'il y a de permanent dans l'homme et ce qu'il y a de variable. Elle révèle à l'historien le secret des institutions politiques et lui en fait toucher du doigt la valeur pratique. Mais la connaissance en est surtout nécessaire au véritable jurisconsulte, pour pénétrer le sens vrai et comprendre la portée réelle des institutions civiles de son temps; car le présent, même après les révolutions morales ou sociales les plus profondes, se rattache toujours au passé par des liens puissants, que l'on ne saurait rompre sans le réduire à être à lui-même une énigme.

La nécessité d'une étude sérieuse de l'histoire du droit, pour tout jurisconsulte digne de ce nom, n'est plus contestée, surtout depuis la grande rénovation des études historiques, après les premières années de ce siècle. Les illustres historiens contemporains ont fait à l'histoire du droit une large part dans leurs travaux. Ils ont compris, après Vico, que si la règle du juste est immuable, indépendante des temps et des lieux, cette règle du juste n'étant après tout qu'un rapport, comme a dit avec raison Montesquieu dans sa belle définition des lois, l'application doit en changer, comme les nécessités morales mêmes, que les temps, les lieux, les changements de la civilisation viennent modifier. De là deux parties distinctes dans tout corps de droit écrit ou coutumier : un fonds commun, qui tient à la nature raisonnable et sociable de l'homme, et que l'on retrouve partout et en tout temps

---

(1) Il a été fait appel, pour cet *Essai sur l'Histoire générale du Droit français,* au talent éprouvé de l'un des collaborateurs de M. D. Dalloz, M. H. Thiercelin, docteur en droit, ancien avocat au conseil d'État et à la cour de cassation. M. D. Dalloz avait réuni et coordonné pendant de longues années de précieux matériaux pour ce travail; mais la maladie l'avait arrêté dans son œuvre.

le même; une partie variable, changeante, mais toujours tellement propre au peuple qu'elle régit, que l'on ne pourrait en transporter l'application ailleurs ou en prolonger la durée arbitrairement sans heurter les mœurs et froisser les susceptibilités et les intérêts les plus respectables.

Cette distinction des deux parties du droit a toujours été notée avec le plus grand soin par les jurisconsultes romains. Ils appelaient l'une droit des gens, *jus gentium*, et l'autre, droit civil, *jus civile*(1). L'étude historique du droit vient ainsi compléter l'étude du droit positif et les études philosophiques. Rechercher la raison des institutions qui dérivent de la nature de l'homme et de la société, par la *naturalis ratio*, abstraction faite de toutes les formes, de tous les modes d'application particuliers qu'ils ont pu recevoir, et, de là, s'élever jusqu'au principe même du droit, tel doit être sans doute le premier soin du jurisconsulte; mais ce n'est pas le seul : il lui faut encore suivre dans le développement progressif du droit chez tous les peuples les progrès de l'humanité même.

Quelque certaines que soient ces idées pour tous ceux qui ont médité sérieusement sur les grands systèmes et les grands problèmes de législation et de jurisprudence, il s'en faut cependant que l'étude de l'histoire ait paru à tous également utile. Des esprits absolus, doués de plus d'ardeur que de sens pratique, ont été quelquefois portés à penser que la législation actuelle dans tout pays se suffit à elle-même. Les uns, comme Rousseau, Mably, les législateurs de la Convention, etc., emportés par leurs rêves de réforme radicale, se sont imaginé que la société pouvait se façonner à volonté sur une forme idéale. Démocrates par tendance, tout en méconnaissant les forces réelles de la démocratie, ils investissaient le législateur humain d'une puissance sans bornes. « Celui qui ose entreprendre d'instituer un peuple, dit Rousseau, doit se sentir en état de changer pour ainsi dire la nature humaine; de transformer chaque individu, qui par lui-même est un tout parfait et solitaire, en partie d'un plus grand tout dont cet individu reçoive en quelque sorte sa vie et son être; d'altérer la constitution de l'homme pour le renforcer; de substituer une existence partielle et morale à l'existence physique et indépendante que nous avons tous reçue de la nature. Il faut, en un mot, qu'il ôte à l'homme ses forces propres pour lui en donner qui lui soient étrangères et dont il ne puisse faire usage sans le secours d'autrui » (*Contrat social*, liv. II, ch. VII).

De là à rompre avec toute tradition, à rejeter les enseignements de l'histoire, il n'y a qu'un pas; ou plutôt, dans la pensée de ces novateurs, toute tradition, tout enseignement de l'histoire est sans autorité et sans valeur. Mais quand donc a-t-on pu produire, avec la pensée de les appliquer, excepté dans les grands mouvements de rénovation sociale, ces doctrines orgueilleuses ou imprudentes qui suppriment le passé, comme s'il était aussi facile de raturer dans l'âme humaine que dans les feuillets d'un livre? Comment ces théoriciens de l'absolu ne voyaient-ils pas que la force vraie de la démocratie est dans la continuité de son action, et que les institutions le plus vraiment démocratiques sont celles que le temps a créées? Qu'on s'en réjouisse ou qu'on s'en afflige, qu'on s'en enorgueillisse ou qu'on s'en trouve humilié, il ne viendra jamais un temps où l'homme ne relèvera que de lui-même. Il sera toujours tributaire du passé. La vraie démocratie ne s'écrit pas dans la loi; elle est tout entière dans la puissance des mœurs publiques et privées; là elle est et fut toujours invincible; mais ces mœurs, comment se forment-elles, sinon par l'expansion spontanée et naturelle de toutes les forces morales dans la succession des générations?

D'autres écrivains ont contesté, par des raisons différentes, l'utilité des études historiques; ce sont ceux qui ont cru que la science du droit pouvait être ramenée à l'état de simplicité où elle a pu être, en effet, dans l'enfance des sociétés. Qui ne se rappelle ce chêne légendaire de saint Louis à Vincennes? On s'est imaginé qu'un code pouvait tout dire. Les législateurs de l'Assemblée constituante et de la

---

(1) On lit dans les Institutes de Gaius : *Omnes populi qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum jure utuntur; nam quod quisque populus ipse sibi jus constituit, id ipsius proprium est, vocaturque jus civile quasi jus proprium ipsius civitatis. Quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peræque custoditur, vocaturque jus gentium, quasi quo jure omnes gentes utuntur* (Comm. I, § 1).

Convention tombèrent eux-mêmes dans cette erreur, qui ne dura guère; Hérault de Séchelles faisait demander à la Bibliothèque nationale un exemplaire des lois de Minos. Quinze ans après, nous voyons encore l'heureux promoteur des codes, Napoléon lui-même, se flatter que le code civil a dit le dernier mot de la science du droit. Tout ce qui l'a précédé peut être considéré comme n'existant pas; et comme il n'y a plus rien à apprendre hors du code et après le code, le code lui-même se passera de commentaires! On sait que quand Malleville présenta à Napoléon son traité si modeste, si peu ambitieux, l'exiguïté du livre ne le sauva pas d'un mouvement de mauvaise humeur de Napoléon, qui s'écria : Voilà mon code perdu! Bentham, quoique jurisconsulte, est tombé aussi dans cette erreur. « Tout ce qui n'est pas dans le corps des lois, disait-il, ne sera pas loi (1). » Mais qui peut prétendre à poser ainsi des limites à l'activité de l'esprit humain? Quoi! un code résumera tout le passé et embrassera tout l'avenir! Quelques centaines d'alinéas renfermeront l'humanité, avec l'infinie diversité de ses combinaisons, de ses conceptions, de ses actes; et cette vitalité puissante, mystérieuse, de l'âme d'un peuple, pourra se fixer à jamais en quelques pages! Il vaut mieux en croire les rédacteurs du code dans le discours préliminaire du premier projet du code civil. Là, cette solidarité du passé, du présent et de l'avenir est fortement sentie. L'état d'une législation sans lien avec ce qui fut n'est plus qu'une chimère. « On raisonne trop souvent, disaient les rédacteurs du code Napoléon, comme si le génie humain finissait et commençait à chaque instant, sans aucune sorte de communication entre une génération et celle qui la remplace. Les générations, en se succédant, se mêlent, s'entrelacent, se confondent. Un législateur isolerait ses institutions de tout ce qui peut les naturaliser sur la terre, s'il n'observait avec soin les rapports naturels qui lient toujours plus ou moins le présent au passé, et qui font qu'un peuple, à moins qu'il ne soit exterminé ou qu'il ne tombe dans une dégradation pire que l'anéantissement, ne cesse jusqu'à un certain point de se ressembler à lui-même. Nous avons trop aimé, dans nos temps modernes, les changements et les réformes; si, en matière d'institutions et de lois, les siècles d'ignorance sont le théâtre des abus, les siècles de philosophie et de lumière ne sont que trop souvent le théâtre des excès. »

Ainsi l'étude du développement progressif du droit a sa base, sa nécessité, dans la constitution même de l'homme, dans sa nature intime. Analysez tous les Corps de droit, codes, digestes, collections de décisions judiciaires, vous trouverez partout le droit se réduisant à deux éléments : l'un individuel et particulier, l'autre général et fondé sur la nature commune de l'humanité; et ces deux éléments sont connus scientifiquement par la philosophie et par l'étude de l'histoire : la philosophie montrant l'homme individuel, et l'histoire, l'homme de tous les temps. Or, si l'histoire fait connaître la persistance de l'élément général de la nature humaine, avec la connaissance de l'histoire nous avons la connaissance des conditions fondamentales de l'existence des sociétés. L'histoire empêchera le législateur, le penseur, le jurisconsulte, de s'égarer dans des conceptions chimériques; elle les ramènera à la réalité, à la mesure du possible; elle leur apprendra que la nature, selon l'heureuse expression de Linné, ne fait pas de sauts, — *Natura non facit saltus*, — pas plus la nature morale et pensante que la nature animale ou inerte; elle maintiendra les liens qui enchaînent les unes aux autres les générations; après que la philosophie aura créé l'homme, l'histoire fondera l'humanité.

Il y a toutefois dans cet ordre d'idées un danger à éviter, le danger de fausser une vérité en l'exagérant. Le droit se fait lui-même, par l'action de tous; c'est une œuvre éminemment populaire; on a pu dire sans exagération une végétation des mœurs publiques et privées. Faudra-t-il en conclure que tout système de codification est mauvais en soi, et proscrire, par exemple, l'entreprise que la France, après tant d'essais partiels et trop souvent infructueux, a réalisée enfin au commencement de ce siècle? A Dieu ne plaise! La codification, a-t-on dit, arrête tout essor scientifique; elle fixe le droit; elle entrave le progrès; elle immobilise les mœurs; elle les emprisonne dans les nécessités de textes inflexibles, et prépare un temps où le désaccord éclatera entre l'esprit national et

(1) *Traités de législation*, publiés par Dumont, t. III, p. 384.

la loi écrite. On se rappelle encore la controverse solennelle qu'ont soutenue, il y a quarante ans, en Allemagne, Thibaut et Savigny. Mais à côté du devoir de laisser à l'esprit national sa libre activité, ne faut-il pas placer l'avantage de la certitude de la loi, auquel peut toujours prétendre la génération présente? La conciliation est loin d'être impossible entre ces deux nécessités morales également à ménager. Tout peuple qui commence est régi par des usages, des coutumes, par ce droit qui n'émane pas de la volonté expresse du souverain, mais qui naît en quelque sorte des mœurs, des besoins de tous. Un tel droit se modèle exactement sur le caractère national. Mais quand il est fait, la coutume peut s'écrire, à la condition pour le législateur de ne point oublier que cet organisme vivant qu'on appelle une société est en un travail perpétuel, et que tout s'y meut incessamment.

Nous indiquons ainsi le point de conciliation entre deux systèmes, l'un et l'autre assez puissants pour avoir donné naissance, en Allemagne et plus tard en France, à deux écoles, l'école historique et l'école philosophique. La codification requiert de ceux qui l'entreprennent beaucoup de prudence et de circonspection. Le législateur qui fait un code, ou plutôt qui codifie le droit existant, doit se garder d'engager l'avenir; il lui est imposé de laisser une large place à la jurisprudence future. A cet égard, la sagesse des rédacteurs de notre code civil sera leur plus beau titre de gloire. Si leur œuvre pèche par le côté scientifique, comme on aura l'occasion de le dire ultérieurement, nous n'avons pas à nous en plaindre; plus philosophes, ils eussent moins bien réussi à saisir le véritable état des mœurs : les défauts mêmes du code pourraient leur être comptés comme un bienfait. Avec un code dont l'esprit ne fait pas absolument obstacle à l'admission de théories que justifierait l'accord des mœurs nationales avec l'équité, et qui permet d'accommoder au besoin du temps telle ou telle doctrine de droit véritablement progressive, le danger de la codification n'est plus qu'imaginaire. Il ne reste plus alors que l'immense avantage d'avoir une loi certaine, avantage si considérable que Bacon n'hésite pas à lui subordonner tous les autres.

La codification s'impose ainsi comme une nécessité du temps. Quand une période de l'histoire est close, quand tous les éléments en fusion d'où une ère nouvelle doit se dégager se sont amalgamés, on codifie. Les codes ferment le passé, mais ils ne le suppriment pas. Tout code est, pour cela, une œuvre de transaction, de conciliation. Mais le législateur ne doit point oublier que l'avenir ne tombe pas sous ses facultés. Il aura bien mérité de la génération présente et des générations futures, s'il donne à la première la sécurité par la certitude de la loi, sans enlever cependant à l'avenir une certaine liberté d'action.

Nous traiterons successivement de l'histoire du droit ancien comme introduction à l'histoire du droit français, et de l'histoire du droit français dans ses différentes phases jusqu'à nos jours. Nous suivrons l'ordre chronologique; mais, dans cet ordre même, nous procéderons par périodes historiques. Les transformations sociales et, par suite, le développement du droit, ne s'opèrent, en effet, le plus souvent, que d'une façon insensible. Il arrive rarement que tel moment donné soit marqué par un état de choses absolument nouveau. L'histoire du droit ne saurait s'écrire par années.

La matière que nous allons aborder est vaste. Les divers travaux de ceux qui nous ont précédé dans la carrière seront utilisés dans la mesure où ils peuvent servir pour l'objet que nous nous sommes proposé; mais surtout nous interrogerons les sources, et nous nous attacherons à faire sortir du passé historique de la France, si fécond en enseignements, les leçons qu'on en peut tirer pour le présent et pour l'avenir. Dans le droit privé et public, peut-être plus encore que dans la succession des événements, l'histoire sera toujours, comme l'a dit avec tant de vérité Cicéron, le témoin des temps, la lumière de la vérité, la mémoire vivante, la maîtresse de la vie, la messagère du passé : *Testis temporum*, *lux veritatis*, *vita memoriæ*, *magistra vitæ*, *nuntia vetustatis* (*De Orat.* II, 19). A ces titres divers, elle attirera toujours invinciblement les plus nobles esprits.

LIVRE I. — DROIT ANCIEN

---

§ Ier. — DROIT HINDOU.

L'étude détaillée et complète de toutes les législations serait plus que l'histoire universelle : ce serait l'étude de l'humanité. Il ne peut pas convenir d'entrer ici dans des détails devenus avec le temps sans objet. Si l'étude des législations de l'antiquité peut offrir une véritable utilité pour l'intelligence du droit moderne, ce n'est que par les côtés où elles ont un objet commun. L'histoire du droit hindou intéresse surtout par son contraste avec le droit de la Grèce et de Rome. C'est le caractère des législations orientales, non-seulement d'avoir été religieuses (toutes les législations l'ont été à leur commencement), mais encore d'être demeurées telles, malgré le temps et les enseignements qu'il apporte. La morale, le droit et la religion sont en Orient perpétuellement confondus ; ils sont une même chose sous des aspects différents. De là l'immutabilité du droit, qui, dans ces contrées, à proprement parler, n'a pas d'histoire, c'est-à-dire de développement progressif et régulier. Quelque législation qu'on y étudie, on est frappé de ces caractères, que l'on ne retrouve nulle part aussi profondément marqués : le pouvoir absolu du souverain, la théocratie dans la loi, le régime des castes, l'exagération des droits de la famille et de l'État, l'absence complète de droits et de garanties individuels. Ce n'est point à dire que l'égalité et même la liberté soient complétement bannies de la loi ; mais alors elles ont leur principe dans l'esprit de justice recommandé par la loi à la volonté souveraine, non dans la personnalité humaine considérée comme inviolable et sacrée.

Les savants anglais sont les premiers qui, vers la fin du siècle dernier, aient fait connaître l'antique législation de l'Inde. Williams Jones, Colebrooke, Ellis, ont expliqué ou traduit les livres sacrés de cette partie de l'Orient. Abel de Rémusat, Burnouf, Loiseleur-Deslongchamps, M. Barthélemy Saint-Hilaire, ont accompli de pareils travaux pour la France. L'Allemagne a apporté son large contingent d'efforts et d'études. Ce concert de travaux a mis en lumière le grand livre de l'Inde, le *Mânava-Dherma-Sâstra* ou livre de la loi de Manou. « Ce n'est pas un code, dans le sens ordinaire de ce mot, dit avec raison Loiseleur-Deslongchamps, c'est véritablement, comme l'entendaient les anciens peuples, le Livre de la loi, comprenant tout ce qui regarde la conduite civile et religieuse de l'homme. En effet, outre les matières dont traite ordinairement un code, on trouve réunis dans les lois de Manou un système de cosmogonie, des idées de métaphysique, des préceptes qui déterminent la conduite de l'homme dans les diverses périodes de son existence, des règles nombreuses relatives aux devoirs religieux, aux cérémonies du culte, aux observances pieuses et aux expiations ; des règles de purification et d'abstinence ; des maximes de morale ; des notions de politique, d'art militaire et de commerce ; un exposé

des peines et des récompenses après la mort, ainsi que des diverses transmigrations de l'âme et des moyens de parvenir à la béatitude (1). »

Le livre des lois de Manou, tel qu'on le connaît par les travaux des orientalistes modernes, se compose de douze livres, formant en tout 2,687 slocas ou stances de deux vers. Il est écrit en sanscrit, la langue sacrée de l'Inde. Dans la croyance des Hindous, c'est de Brahma qu'il émane; Manou, à qui il aurait été révélé, l'aurait seulement rédigé. Depuis Manou, le livre sacré aurait été, à diverses reprises, remanié notamment par Bhrigou, abrégé, réduit, pour l'usage commun des hommes; car il aurait compris originairement plus de 100,000 slocas. A quelle antiquité remonte-t-il? Nul ne pourra jamais le dire avec quelque précision; on peut seulement conjecturer qu'il est antérieur de huit à treize siècles à Jésus-Christ. Mais le livre de Manou n'est pas le seul livre de la législation indienne; outre la loi de Manou, parmi les livres de législation, on peut citer le livre de *Yajnavalkya* (nom de l'auteur), composé du IIe au Ve siècle de notre ère, avec un commentaire plus célèbre que le texte, le *Mitâkcharâ.* Il a de plus été composé à différentes époques, mais toujours anciennes, de nombreux Digestes, qui font du droit hindou un droit complet. Pour les lois modernes, il y a le recueil connu sous le nom de *Gentoo-laws*, dont Gans a fait un grand usage dans son Traité des successions.

Pour comprendre l'esprit du droit hindou, il faut connaître le caractère de la race hindoue. Entre toutes les populations de la vaste Asie, il n'en est pas dont le caractère diffère autant de celui des peuples d'Occident. Si l'Inde est le berceau de l'espèce humaine, on devra reconnaître au moins que l'espèce a bien changé dans le cours de ses migrations et la suite des temps. Ce qui paraît caractériser la race hindoue, c'est l'esprit de détachement. Nulle activité féconde chez ces peuples, plutôt résignés qu'apathiques. Il n'y en eut jamais qui fussent moins faits pour la guerre : aussi leurs annales les plus anciennes n'en font-elles jamais mention, et ce n'est pas la conquête de l'Inde qui est le plus beau titre de la gloire militaire d'Alexandre. Mais les Hindous ont au dernier excès, à un point effrayant, le sentiment religieux dans leur philosophie, et à un degré étonnant le sentiment de la nature dans leurs œuvres poétiques. C'est par là qu'il faut expliquer leur droit, qui est plutôt une religion qu'un droit proprement dit, et c'est aussi ce qui fait comprendre que le livre de Manou est encore à cette heure le code des Hindous, à l'exception de quelques parties, qui sont tombées en désuétude, comme l'a expliqué l'Anglais Williams Jones.

Le premier livre des lois de Manou explique la division des personnes et les droits et fonctions afférents à chaque classe ou caste; il a pour objet la création. Les castes sont au nombre de quatre : les *brahmanes*, nés de la bouche de Brahma; les *kchatriyas*, nés de son bras; les *vaysias*, nés de sa cuisse, et les *soudras*, nés de son pied (*Lois de Manou*, liv. I, sl. 31). Cette diversité d'origine fait comprendre le régime des castes fermées de l'Inde : comment l'individu pourrait-il passer d'une caste inférieure à une caste supérieure, s'il est frappé d'une indignité de nature, originelle? Pour la conservation de cette création, l'être souverainement glorieux assigna à chaque classe des occupations différentes (*Ibid.*, sl. 87). « Il donna en partage aux brahmanes l'étude et l'enseignement des Vedas, l'accomplissement des sacrifices, la direction des sacrifices offerts par d'autres, le droit de donner et celui de recevoir » (*Ibid.*, 88). Le brahmane, qui est par naissance l'incarnation éternelle de la justice (*Ibid.*, 98), et qui est destiné à s'identifier avec Brahma, « en venant au monde, est placé au premier rang sur cette terre; souverain seigneur de tous les autres, il doit veiller à la conservation du trésor des lois civiles et religieuses » (*Ibid.*, 99). Tout ce que le monde renferme est en quelque sorte la propriété du brahmane; par sa primogéniture et par sa naissance éminente, il a droit à tout ce qui existe (*Ibid.*, 100). « Le brahmane ne mange que sa propre nourriture, ne porte que ses propres vêtements, ne donne que son avoir : c'est par la générosité du brahmane que les autres hommes jouissent des biens de ce monde » (*Ibid.*, 101). Les brahmanes, docteurs, administrateurs, juges suprêmes, investis du sacerdoce, quelquefois rois ou princes, forment ainsi une classe privilégiée entre toutes; ils sont le

---

(1) V. Lois de Manou, exposées par Bhrigou, traduites du sanscrit par M. Loiseleur-Deslongchamps, Paris, 1833, préface, p. 1 et 2.

conseil spirituel des autres classes, et honorés par elles comme pères. Ils sont exempts de toutes peines corporelles et de la confiscation de leurs biens (Manou, liv. VIII, sl. 124, 380).

Les devoirs du kchatriya ou rajah, c'est-à-dire militaire, dans le droit public hindou, sont de protéger le peuple, d'exercer la charité, de sacrifier, de lire les livres sacrés et de ne pas s'abandonner aux plaisirs des sens (*Ibid.*, liv. I, 89); et ses moyens de subsistance, de porter l'épée et le javelot (*Ibid.*, X, 79). Les kchatriyas forment la classe des nobles; c'est parmi eux qu'est ordinairement choisi le roi. Comme les brahmanes, ils ont droit à une protection plus efficace de la loi que les personnes des classes inférieures. Les peines prononcées contre ceux qui se rendent coupables à leur égard de quelque crime sont plus fortes, et, au contraire, celles qui leur sont infligées à eux-mêmes pour un fait pareil sont moindres.

Les vaysias, qui forment la classe des industriels et des commerçants, sont, en droit, dans une position bien inférieure aux deux premières castes : « Soigner les bestiaux, donner l'aumône, sacrifier, étudier les livres saints, faire le commerce, prêter à intérêt, labourer la terre, sont les fonctions allouées au vaysia » (*Lois de Manou*, I, 90); mais ils peuvent passer dans la classe des dwidjas, initiés, régénérés (*Ibid.*, II, 26, 169, 170). Les soudras, au contraire, qui forment la classe des laboureurs, sont les déshérités de l'humanité. Leurs noms mêmes doivent exprimer l'abjection et la dépendance : « Le souverain maître n'assigna au soudra qu'un seul office, celui de servir les classes précédentes sans en déprécier le mérite » (*Ibid.*, I, 91, II, 31-32). Aussi le soudra n'est-il pas admis à l'initiation, ni aux pratiques de dévotion; son contact souille l'offrande funèbre (*Ibid.*, IV, 80, V, 104). Il ne doit pas jurer, comme le brahmane, par sa véracité; ni comme le kchatriya par ses chevaux, ses éléphants, ses armes; ni comme le vaysia par ses vaches, ses grains et son or, mais par tous les crimes (*Ibid.*, VIII, 113). Quelle que soit leur misérable condition, les individus de ces dernières classes ne sont pas incapables de tous droits, ils peuvent être propriétaires; seulement on s'est demandé s'ils peuvent posséder des fonds de terre (Gans, I, p. 64, et Gibelin, *Études sur le droit civil des Hindous*, I, p. 133).

Parmi les soudras, il y a la tribu des *tchandalas*, hommes impurs, les derniers des mortels, nés d'un soudra et d'une brahmani (*Lois de Manou*, X, 12); et en dehors de toutes castes, il y a la tribu des *parias*, dont le nom sanscrit paraît signifier *non-observation des règles*. Il n'est pas parlé des parias dans Manou. Les hommes des castes inférieures sont exclus de toute communication avec ceux des premières castes; leur contact cause une souillure : aussi doivent-ils avoir leur habitation hors des villages, et ne venir dans les villes que de force et marqués d'un signe; ils sont chargés de transporter le corps de l'homme mort sans parents et d'exécuter les criminels condamnés à mort; ils ne peuvent pas avoir de vases entiers et ne doivent posséder pour tout bien que des ânes et des chiens (*Lois de Manou*, X, 51, 54, 55). « Qu'ils aient pour vêtements les habits des morts, pour plats des pots brisés, pour parure du fer; qu'ils aillent sans cesse d'une place à une autre (*Ibib.* 52)... Qu'aucun homme fidèle à ses devoirs n'ait de rapport avec eux; ils doivent n'avoir d'affaire qu'entre eux, et ne se marier qu'avec leurs semblables... Que la nourriture qu'ils reçoivent ne leur soit donnée que dans des tessons et par l'intermédiaire d'un valet » (*Ibid.* 84).

L'Inde fut ainsi de toute antiquité le pays des castes; le mot même (*zat*) en vient. Nulle part ailleurs, dans le monde oriental, ni chez les Éthiopiens, ni chez les Égyptiens, ni chez les Juifs, on ne trouve l'homme ainsi parqué dans une condition qu'il ne peut pas franchir. Mais cette division en castes, que l'on vient de faire connaître, n'était pas la seule. Chaque caste se subdivisait en une multitude de tribus, variant selon les localités, chaque tribu ayant une condition distincte. Ainsi, parmi les parias ou hommes hors de caste, il y a la tribu des *Tzengaris*. Le caractère de résignation de la race hindoue peut seul expliquer la perpétuation de ces castes au travers des siècles, et la patience avec laquelle les classes méprisées acceptent leur abominable humiliation. Encore aujourd'hui un soudra, même un paria, ne se plaint pas; il accepte sa condition et ne songe même pas à l'améliorer.

Certes la condition du soudra de l'Inde est abaissée bien au-dessous de celle de l'esclave dans les temps et les lieux mêmes où l'esclavage pesa le plus lourdement. Parmi les soudras, il y avait les

esclaves proprement dits, qui ne pouvaient rien posséder en propre (*Lois de Manou*, VIII, sl. 414, 415, 416). Est-ce à dire que leur état fût pire que celui du paria? A certains égards on pourrait le soutenir, puisque la propriété n'est point accessible à l'esclave; cependant l'esclave n'est pas atteint au même degré de ce préjugé, peut-être religieux, qui fait du paria un objet d'horreur légale. Son état même paraît se rapprocher beaucoup plus de celui des anciens colons du Bas-Empire que de celui de l'esclave proprement dit. Les esclaves sont vendus de droit avec le fonds auquel ils sont attachés, et l'usage ne paraît pas avoir été de les en distraire.

Dans l'esprit de la loi de Manou, les rois sont d'origine et de création divine, une incarnation du souverain être. Cependant ils ont des devoirs et des fonctions. « Un roi, dit la loi de Manou, a été créé pour être le protecteur de toutes les classes et de tous les ordres qui se maintiennent successivement dans l'accomplissement de leurs devoirs particuliers. Ne jamais fuir dans un combat, protéger les peuples, révérer les brahmanes, tels sont les devoirs éminents dont l'accomplissement procure aux rois la félicité » (*Ibid.*, VII, 35 et 38).

La loi détermine l'assiette et la perception de l'impôt. Elle commet au roi le soin de rendre la justice; mais il ne peut juger qu'assisté de brahmanes, et, s'il est empêché de juger lui-même, un brahmane le remplace. Les points de droit sont même jugés dans l'assemblée des brahmanes. « Que personne ne conteste un point de loi décidé par une assemblée de dix brahmanes au moins, ou par un conseil de brahmanes vertueux, qui ne doivent pas être moins de trois réunis » (*Ibid.*, XII, 110).

La doctrine de droit civil la plus remarquable dans le droit de l'Inde est celle de la propriété territoriale. La classe ou caste des brahmanes et le roi sont véritablement les propriétaires du sol. Aussi se partagent-ils l'impôt comme un revenu, et les détenteurs du sol ne peuvent être considérés que comme investis d'une possession révocable. La loi dit expressément que le roi est protecteur des hommes et les brahmanes seigneurs de la terre (Manou, liv. I, 100 et 101, et VII, 35, 37, 38, 80). Mais, à part ce domaine éminent de la caste des brahmanes et du roi, il ne paraît pas que la possession ait un caractère différent pour les différentes autres castes. Il faut dire, au reste, que la véritable théorie de la propriété dans l'Inde partage les hommes les plus compétents, comme Gans et Gibelin, au moins dans le rapport des castes autres que celle des Brahmanes avec l'État.

Ce qui n'est pas douteux, c'est le caractère de la propriété du père de famille dans les rapports de celui-ci avec ses enfants. Le fils naturel ou adoptif est copropriétaire du patrimoine de son père du vivant même du père. Le Mitâkcharâ le dit expressément : « La propriété ne naît ni du partage ni du décès; elle est préexistante, et l'homme en a le titre dans sa naissance ». De là cette conséquence, que le père ne peut aliéner l'héritage qu'il tient de ses ancêtres sans le concours de ses fils; de là encore, à plus forte raison, l'impossibilité pour le père de faire un testament. Le testament est tellement contraire à l'esprit du droit hindou, et l'on peut dire à l'esprit de tout le droit oriental, qu'il n'y a pas même dans la langue du droit de l'Inde de mot pour l'exprimer. — Mais le père de famille peut aliéner seul les biens qu'il a acquis par son travail et son industrie, pourvu toutefois que par cette aliénation il ne compromette pas son existence et celle de sa famille.

Dans le droit hindou, la propriété ne s'établit et ne se consolide dans les mains d'un acquéreur que par la possession prolongée. Si un acquéreur est devenu propriétaire d'un immeuble que celui qui l'a aliéné n'avait pas le droit d'aliéner, il n'est à l'abri de la revendication des enfants qu'après que trois générations du vendeur ou donateur auront passé.

La constitution de la famille a dans la loi de Manou un caractère religieux tout particulier. La famille est constituée en vue de perpétuer les sacrifices funèbres pour le rachat de l'âme des ancêtres (Manou, IX, 169 et suiv.). Il faut savoir que dans la croyance religieuse des Hindous, celui qui ne laisse pas de postérité mâle, naturelle ou adoptive, pour la célébration de ses funérailles, est frappé dans l'autre vie de peines éternelles. Cela explique la faveur dont jouit l'adoption des enfants mâles dans la loi hindoue, et comment l'adoption avait lieu selon les rites religieux.

Dans le système religieux de l'Inde, le fils peut gagner pour son père les mondes célestes; pour son aïeul, l'immortalité; pour son bisaïeul, le séjour du soleil, etc., et cela par les sacrifices funèbres (*Lois de Manou*, liv. IX, 137). Dans une telle croyance, l'homme doit chercher avant tout à avoir

un héritier, et le mariage doit avoir pour objet dominant la procréation des enfants plutôt que l'union des âmes, quoique dans la loi de Brahma le mari et la femme ne fassent qu'une personne (*Lois de Manou*, liv. III, sl. 45). De là la polygamie dans le mariage et le droit de répudiation pour cause de stérilité.

La loi de Manou admet différents degrés dans le mariage; elle en reconnait huit modes (*Ib.*, III, 20 et suiv.). Les uns ne sont permis qu'à telle ou telle caste; les autres marquent des degrés dans la même caste. Les plus éminents de ces modes de mariage sont mêlés à des cérémonies religieuses, qui ont ainsi un double objet. Si le mariage est stérile, son but n'étant pas réalisé, le mari peut d'abord répudier sa femme; il peut aussi acquérir un fils par l'adoption. La principale condition exigée, c'est l'égalité sous le rapport de la classe entre l'adoptant et l'adopté. Que l'enfant soit donné par ses père et mère naturels au père adoptif, qu'il soit acheté par ce dernier, qu'étant abandonné par ses parents, il soit recueilli, ou bien qu'il se donne lui-même, il est réputé fils et capable d'accomplir le service funèbre en l'honneur de ses parents d'adoption. D'autres sont réputés fils du mari ou du père : ceux qui sont nés dans sa demeure, de sa femme ou de sa fille, bien qu'il n'en soit pas le père véritable (*Ib.*, IX, sl. 168 et suiv.).

L'homme d'une classe supérieure peut prendre en mariage une fille d'une classe inférieure. Mais le brahmane qui se marie avec une femme de la caste des soudras est dégradé sur-le-champ, et ses enfants perdent le privilége de sa caste (III, 13 et suiv.). Le mode de mariage diffère alors selon que la femme est de la même classe ou d'une autre classe que son mari (liv. III, sl. 43, 44). Dans tous les modes de mariage et dans toutes les classes, la fidélité réciproque est commandée (liv. IX, 101, 102). Mais le mari peut se séparer de sa femme, la répudier même, et, lorsqu'il s'agit de causes graves, il peut lui retenir son bien en lui assurant seulement la subsistance. Le mariage peut aussi être annulé dans certains cas (IX, sl. 77 et sl. 73). Mais la femme ne peut jamais se séparer de son mari ni le répudier, même en cas d'infidélité, car « une femme vertueuse doit le révérer constamment comme un dieu » (V, 154). Si le mariage est dissous par la mort du mari, la femme, après l'avoir servi avec respect pendant sa vie, ne doit rien faire qui puisse lui déplaire après sa mort : « Qu'elle amaigrisse son corps volontairement en vivant de fleurs, de racines, de fruits purs; mais, après avoir perdu son époux, qu'elle ne prononce même pas le nom d'un autre homme; que jusqu'à la mort elle se maintienne patiente et résignée, vouée à des observances pieuses, chaste et sobre comme un novice » (*Ib.*, 151, 156, 157, 158). Manou n'interdit pas absolument les seconds mariages aux veuves. Il ne leur prescrit non plus nulle part le sacrifice de leur vie sur le bûcher de leur mari, sacrifice dont l'usage avait si fort pénétré les mœurs hindoues, que la domination anglaise n'a pu encore réussir à l'extirper complétement. Mais dans des monuments de législation postérieurs à la loi de Manou, ce sacrifice est recommandé, avec la promesse du ciel pour récompense (V. Loiseleur-Deslongchamps, sur le sl. 157 du liv. V de Manou).

La femme est la propriété du mari; comme le fils et l'esclave, elle est censée ne rien posséder en propre (*Ib.*, VIII, 416), à l'exception de certains biens dont elle peut conserver l'usage. Ces biens sont ceux qui lui ont été donnés devant le feu nuptial, ou, au moment de son départ pour la maison de son mari, ce qu'elle a reçu de son frère, de sa mère ou de son père. Les présents qu'elle a reçus pendant le mariage, de la famille de son mari, de sa propre famille ou de son mari, doivent, après sa mort, appartenir à ses enfants, même du vivant de son mari. Si la femme a été mariée suivant les cinq premiers modes, tout ce qu'elle possède revient à son mari, dans le cas où elle meurt sans laisser de postérité; si elle a été mariée suivant l'un des trois autres modes, ce qui lui a été donné en mariage, dans le cas de décès sans enfants, revient à ses père et mère (IX, sl. 194 et suiv.). Mais pour les biens du mari, la femme n'en peut rien mettre à part sans sa permission (*Ib.*, 199). Si la femme meurt laissant une fille non mariée, c'est à celle-ci que revient tout ce qui a été donné à sa mère lors de son mariage (*Ib.*, 131). On peut s'abstenir ici de signaler les analogies existant entre le droit hindou et celui des peuples européens d'où nous tirons notre origine; il sera facile de les découvrir en cette matière, en même temps que les différences. — Quant à la puissance pater-

nelle, elle avait un caractère analogue à la puissance maritale et durait toute la vie; elle ne finissait que par l'émancipation. Toutefois, le fils peut avoir en propre ce qui provient de son travail et de son industrie (*Lois de Manou*, liv. IX, sl. 208).

Le système des successions fait l'objet d'un assez grand nombre de dispositions dans le droit hindou; des sages de l'Inde l'ont même exposé dans plusieurs monographies, dont quelques-unes ont été traduites en anglais. A la mort du père de famille, ce sont ses descendants mâles, son fils, son petit-fils, son arrière-petit-fils, qui héritent; si c'est la mère qui décède, ce sont les filles et leurs descendants jusqu'au troisième degré qui sont appelés à la succession; seulement, les frères utérins partagent avec elles. Les petits-fils et les arrière-petits-fils succèdent par représentation, et ont la part qu'aurait eue leur père; mais s'il n'y a que des petits-fils ou arrière-petits-fils, ils succèdent par têtes. La mère doit aussi avoir part à la succession. Les parts des enfants dans la succession ne sont pas égales, s'ils sont issus de différents mariages et avec des femmes de castes différentes : « Que le fils de la brahmane prenne quatre parts, le fils de la kchatriya trois, le fils de la vaysia deux, et le fils de la soudrâ une seule. Mais qu'un brahmane ait ou n'ait pas d'enfants nés de femmes appartenant aux trois classes régénérées, la loi défend de donner au fils d'une soudrâ plus de la dixième portion des biens » (*Ib.*, IX, 151, 152, 153, 154). Encore faut-il dans ce cas, si la succession est *ab intestat*, qu'il remplisse certaines conditions. Entre les enfants des dwidjas (nés de femmes appartenant à la même classe que leur mari), le partage se fait par égales portions, sauf le prélèvement en faveur de l'aîné (*Ib.* 156). Ce prélèvement doit être du 1/20e pour l'aîné, du 1/40e pour le second, du 1/80e pour le plus jeune. L'aîné a encore droit au meilleur de chacun des objets de la succession; le reste se partage par égales portions, et s'il n'y a pas de prélèvement, l'aîné doit avoir deux parts, le second fils une part et demie, et les plus jeunes frères une part simple. Sur sa part, chacun des frères doit donner à ses sœurs utérines non mariées de quoi les doter jusqu'à concurrence du quart de cette part (*Ib.*, 112, 113, 114, 116, 117, 118). Le droit d'aînesse et l'exclusion des filles, moyennant une dot, existaient donc dans la législation des Hindous : c'était une des conséquences des devoirs imposés à l'héritier; mais ils n'existaient que pour les dwidjas; les fils d'un soudra et d'une soudrâ, « fussent-ils un cent, » doivent partager également (*Ib.*, 157).

Le partage n'avait pas lieu d'ailleurs immédiatement après la mort du père lorsque la mère était survivante; tant qu'elle vivait, il y avait communauté de biens entre tous les héritiers, sous l'autorité, sous la tutelle du fils aîné. C'est lui qui remplace le père, qui doit avoir pour ses jeunes frères l'affection d'un père pour ses fils, et ses frères devront se comporter vis-à-vis de lui comme à l'égard d'un père. C'est à lui qu'incombent tous les devoirs de la famille : « Le fils aîné doit donc tout avoir. » Il a l'administration de tous les biens de la famille, comme l'avait le père lui-même; mais, après la mort de la mère, les enfants peuvent, ou bien procéder au partage, ou bien rester encore en communauté. Dans cette communauté sont compris tous les biens acquis par les enfants, à l'exception de quelques-uns dont la loi fait connaître la nature (*Ib.*, 104, 105 et suiv.).

Le père peut aussi faire lui-même un partage de présuccession entre ses enfants et disposer comme il l'entend des biens qu'il a acquis; mais il ne peut pas disposer des biens de la famille sans le consentement de ses enfants; la femme doit être comprise dans ce partage; le père peut aussi y comprendre, en leur réservant une part, les enfants qui naîtraient après le partage; sans quoi ils pourraient demander un nouveau partage (V. Gans, *Erbrecht*, I, spécialement p. 93 et suiv.).

S'il n'y a pas de descendants, c'est la femme qui succède; à défaut de la femme, ce sont les filles, et d'abord les filles non mariées; à leur défaut, sont appelés les ascendants et les collatéraux du degré le plus proche. S'il n'y a pas d'héritiers, les biens, à l'exception de ceux des brahmanes, sont par droit de déshérence attribués au roi. La succession d'un brahmane est dévolue, dans ce cas, d'abord à son précepteur spirituel ou à son élève, ou à la corporation dont il faisait partie : « De cette manière, les devoirs funèbres ne peuvent pas cesser » (*Lois de Manou*, IX, 187, 188, 189; Gans, *ib.*).

On trouve dans les livres de droit des Hindous un assez grand nombre de dispositions relatives aux objets perdus, aux trésors, à diverses espèces de contrats et aux preuves. Ces matières n'y présentent pas d'intérêt; mais le droit pénal y mérite plus d'attention. Les peines pécuniaires ou amendes

sont les plus ordinaires; elles sont progressives et appliquées selon la qualité du coupable et de la victime; elles croissent avec l'importance de l'une et de l'autre (*Lois de Manou*, VIII, sl. 336, 337, 338). Mais ces amendes, perçues par le roi et payées aux brahmanes, ne sont pas du tout les compositions du droit germanique. Elles reposent sur un autre principe, celui du châtiment, qui est le principe de tout le droit pénal hindou, le châtiment d'*essence divine*, *sage dispensateur de la loi :* « Le châtiment gouverne le genre humain; le châtiment le protége; le châtiment veille pendant que tout dort; le châtiment est la justice, disent les sages; c'est la crainte du châtiment qui permet à toutes les créatures mobiles et immobiles de jouir de ce qui leur est propre, et qui les empêche de s'écarter de leurs devoirs » (*Ib.*, VII, 17, 18, 15). Aussi des peines de tout genre ne sont guère épargnées aux coupables. Outre les peines pécuniaires, les amendes, il y a la confiscation qu'on rencontre assez souvent, et dont le produit revient aux brahmanes (*Ib.*, IX, 242, 244). Les autres peines sont le bannissement, la dégradation civile et religieuse, lorsqu'un homme est chassé de sa caste, l'emprisonnement, la flagellation, les mutilations, la mort par le glaive, le pal, le bûcher, l'eau, avec ou sans tourments accessoires. Les crimes le plus sévèrement punis sont le meurtre et l'assassinat, le vol manifeste avec ou sans violence, l'adultère, la fausse monnaie, l'insulte et les mauvais traitements à l'égard d'un brahmane (*Ib.*, IX, 226 et suiv.; VIII, 267-277). Pour la femme adultère : « Si une femme, fière de sa famille et de ses qualités, est infidèle à son époux, que le roi la fasse dévorer par des chiens dans une place très-fréquentée..., qu'il condamne son complice à être brûlé sur un lit de fer chauffé à rouge... » (*Ib.*, VIII, 371, 372).

Nous avons dejà dit que le brahmane ne pouvait pas être puni de peines corporelles; la peine de mort est remplacée pour lui par la torture et le bannissement; la loi lui laisse alors tous ses biens (*Ib.*, VIII, 379, 380). « Il n'y a pas dans le monde de plus grande iniquité que le meurtre d'un brahmane; c'est pourquoi le roi ne doit même pas concevoir l'idée de mettre à mort un brahmane » (*Ib.*, 381). Pour la constatation des crimes, outre les preuves, on a recours aux ordalies, qui sont au nombre de cinq : la balance, le feu, l'eau, le poison et l'eau bénite. La première de ces épreuves est pour les femmes, les enfants, les brahmanes, les malades; les autres sont pour les soudras. Celles du feu et de l'eau sont applicables aux témoins, dont la véracité est ainsi mise à l'épreuve. L'épreuve de la balance consiste en ce que l'accusé étant placé dans une balance, on met sur sa tête un écrit mentionnant son crime : si le fléau de la balance descend, il est coupable; s'il remonte, il est innocent.

Le droit de légitime défense est entré dans la loi de Manou : « Pour sa propre sûreté, dans une guerre entreprise pour défendre des droits sacrés, et pour défendre une femme ou un brahmane, celui qui tue justement ne se rend pas coupable. Un homme doit tuer, sans balancer, quiconque se jette sur lui pour l'assassiner, s'il n'a aucun moyen d'échapper, quand ce serait son directeur, ou un enfant, ou un vieillard, ou même un brahmane né et versé dans la sainte écriture. Tuer un homme qui fait une tentative d'assassinat, en public ou en particulier, ne rend aucunement coupable le meurtrier : c'est la fureur aux prises avec la fureur » (Manou, VIII, 349, 350, 351).

Tel est, dans ses grandes lignes, le droit hindou, l'un des plus étranges que l'histoire présente à étudier. L'antique législation de l'Inde n'est pas sacerdotale, aristocratique; elle est plus que cela : elle est profondément théocratique, religieuse, dans la plus sombre acception du mot. La loi de Manou nous transporte au delà du monde connu. Pour caractériser ses institutions, il faudrait inventer des mots que ne saurait fournir la langue ordinaire de la politique et du droit. Partout s'y manifeste le sentiment mystérieux d'un redoutable inconnu, la crainte, la terreur, l'horreur religieuse, la vengeance, l'expiation. Le principe rationnel n'y apparaît jamais; elle n'a que des dogmes; elle est dogmatique dans le sens théologique le plus rigoureux. Mais il ne serait peut-être pas juste de rendre le sentiment religieux responsable de principes aussi monstrueux. Un grand juge en matière politique et historique, Augustin Thierry, a dit que partout où l'on rencontre une peuplade d'hommes vivant sous un régime de servitude, on peut être sûr, en remontant plus haut, de trouver une conquête, et que ces hommes sont des vaincus. Les castes de l'Inde n'ont sans doute pas une autre origine. Les soudras, les parias ont dû être originairement des peuplades soumises, et la loi aura prolongé le souvenir de leur abjection, peut-être originelle. Les brahmanes auront été les premiers initiateurs. Mais, quelles

La loi de Moïse admettait l'esclavage; elle eût fait autrement exception à toutes les législations de l'antiquité. Mais la servitude y était humaine, sans dureté. Pour les Israélites, l'état d'esclave se confondait avec celui de serviteur. L'esclavage ainsi entendu pouvait provenir de plusieurs causes, notamment de la vente que des hommes libres faisaient d'eux-mêmes. Il n'était alors que temporaire. L'esclave devenait, en effet, libre de plein droit à l'expiration de la sixième année ou à l'avénement de l'année du Jubilé, lui et les siens, s'ils n'avaient pas été déjà affranchis moyennant rachat. Tout esclave pouvait se racheter lui-même ou être racheté par ses parents; c'était même un devoir imposé à ceux-ci lorsque leur parent était l'esclave d'un étranger, sauf remboursement du prix à l'acheteur, à moins qu'il ne fût dans l'impossibilité de faire ce remboursement; et alors il était libéré de son obligation à l'époque du Jubilé (*Levit.*, XXV, 39 à 55). Si le maître maltraite son esclave et lui crève un œil, ou lui casse une dent, il devra le renvoyer libre (*Exod.*, XXI, 26-27). De même, si le maître fiance à son fils une jeune esclave et que le fils refuse ensuite de l'épouser, il devra la pourvoir et la doter, sinon elle sera libre (*Exod.*, XXI, 7 et suiv.). Il en est de même si le maître a voulu épouser sa captive et qu'elle ne lui plaise plus; il devra la renvoyer libre, sans pouvoir désormais la vendre ni l'opprimer sous sa puissance (*Exod.*, XXI, 10-14). Ainsi Moïse, tout en maintenant l'esclavage, cette institution générale de l'antiquité, qu'il ne peut pas supprimer chez les Hébreux, ne lui laissa pas du moins ce caractère de rigueur et d'inhumanité qu'il eut chez les autres peuples, même les plus policés, et prépara ainsi l'affranchissement définitif que la loi nouvelle devait progressivement opérer.

Le caractère et les formes du mariage n'ont pas été déterminés dans la législation mosaïque avec la précision à laquelle on pourrait s'attendre. Originairement, le mariage avait la forme d'un achat et n'était pas sans analogie avec la *coemptio* du droit romain. Le prix était payé aux parents de la femme, au moins avant Moïse, au temps de Jacob et de Laban. La polygamie était reconnue. Non-seulement elle existait au temps des patriarches, mais encore elle persista dans la loi de Moïse et après (*Deut.*, XXI, 15-17 ; I *Reg.*, I, 2 et suiv.). On sait à quel degré la pratiquèrent les rois David et Salomon (I *Reg.*, XVIII, 27; II *Ibid.* III, 2). Le mariage plaçait la femme dans un état d'infériorité à l'égard du mari. Le droit de répudiation n'appartenait qu'à lui seul; la femme était soumise à sa puissance, conformément à cette parole de la Genèse : *Eris sub potestate viri et ipse dominabitur tibi* (*Genes.*, III, 16).

Le mariage était toujours précédé des fiançailles, et ce lien était si fort entre les deux fiancés, que la fiancée infidèle, aussi bien que la femme adultère, était punie de mort par lapidation avec son complice (*Deut.*, XXII, 22 et suiv.). L'état de défloration de la fiancée avant le mariage n'était pas seulement un motif de répudiation, mais une cause de nullité de mariage; il était même puni de mort s'il y avait fraude (*Ib.*, 13). Il y avait empêchement de mariage en ligne directe et en ligne collatérale entre les frères et sœurs, l'oncle et la nièce, la tante et le neveu. Mais, comme le but du mariage était la procréation des enfants, que la loi mosaïque encourageait par tous les moyens, si un mariage avait été stérile, la veuve sans enfants pouvait exiger, six mois après la mort de son mari, que l'un des frères germains ou consanguins du mari, habitant avec lui, l'épousât : *Et suscitabit semen fratris sui, et primogenitum ex ea filium nomine illius appellabit, ut non deleatur nomen ejus ex Israel* (*Deut.*, XXV, 5). C'est ce que l'on nomme dans les commentaires de l'Écriture la *léviration* ou le *lévirat* (du latin *levir*, frère du mari).

La loi donnait une sanction à ce droit de la veuve sans enfants du frère. « S'il ne veut pas épouser la femme de son frère, qui lui est due en vertu de la loi, la femme ira à la porte de la ville, et, là, elle interpellera les anciens, en leur disant : « Le frère de mon mari ne veut pas susciter en Israël le nom de son frère (lui donner un héritier de son nom) ni me prendre pour épouse. » Et aussitôt ils le feront appeler et ils l'interrogeront. S'il répond : « Je ne veux pas la prendre pour femme, » la femme s'avancera vers lui, en présence des vieillards, lui ôtera sa chaussure du pied et lui crachera à la face, et dira : « Qu'ainsi soit traité tout homme qui ne veut pas élever la maison de son frère, et sa maison sera désormais appelée en Israël la maison du déchaussé » (*Deut.*, XXV, 7-11). La léviration n'était pas une outume propre aux Hébreux; on la trouve dans l'Inde et en Égypte. C'était une de

ces institutions des peuples asiatiques, comme la polygamie et la répudiation, que Moïse dut conserver par respect pour d'anciennes mœurs.

La puissance paternelle était absolue chez les Hébreux. Sous les patriarches, elle autorisait l'immolation du fils par le père, comme on le voit dans l'histoire d'Abraham. Moïse la restreignit considérablement. Il proscrivit, sous peine de mort, les sacrifices des fils et des filles offerts à Dieu, et il ne permit plus au père de prononcer sur le sort d'un fils coupable : « Si un homme a engendré un fils rebelle et insolent, qui n'obéit pas aux ordres de son père et de sa mère, et qui refuse avec mépris de se soumettre, ils se saisiront de lui et le conduiront devant les anciens, à la porte de la ville, et ils leur diront : Notre fils que voilà est un insolent et un insoumis; il méprise nos avis et passe sa vie dans la débauche, la dissipation et les festins. Le peuple le lapidera jusqu'à ce qu'il meure » (*Deut.*, XXI, 18 et s.). Le père, poussé par la misère, peut vendre sa fille, mais il ne peut pas également vendre son fils (*Exod.*, XXI, 7). — Il n'est pas question dans la loi de Moïse des biens acquis par les enfants en la puissance du père. Mais la loi dispose que la promesse accompagnée de serment, ou le vœu fait par la jeune fille sous la puissance du père (*in domo patris, in puellari ætate*), ou par la femme, sont obligatoires, si le père ou le mari, ayant connaissance du vœu ou de l'obligation, n'a point élevé de contradiction (*Num.*, XXX, 5 et s.).

La puissance du père n'était pas perpétuelle; elle cessait à la majorité, ou plutôt à la puberté des enfants. Il n'y avait pas d'autre source de la puissance paternelle que la paternité. L'adoption n'était pas en usage chez les Hébreux; Mardochée, il est vrai, dit l'Écriture, adopta sa nièce Esther : *Mortuisque patre ejus ac matre, Mardocheus sibi eam adoptavit in filiam* (*Esther*, II, 7). Mais il s'agit ici plutôt de la manière dont Mardochée traita la fille de son frère que d'une véritable adoption. Et s'il fallait admettre que ce fût une adoption véritable, peut-être faudrait-il la rattacher plutôt au droit des Perses qu'à celui des Hébreux.

La propriété des terres avait été constituée chez les Hébreux d'une manière particulière : elle avait pour origine première un partage. Après avoir échappé au joug des Pharaons, les Israélites, sous la conduite de divers chefs militaires, et notamment de Moïse, durent conquérir successivement, comme on le voit au Livre de Josué (cap. XII), tout le pays au delà du Jourdain, depuis le torrent d'Arnon jusqu'à la montagne de Hermon. Les pays conquis furent successivement partagés entre les divers tribus. Une d'elles fut exceptée, la tribu de Lévi. Cette tribu, où se recrutait le sacerdoce, avait seulement en dédommagement la dîme des fruits, plus des maisons et des jardins dans quarante-huit villes de la Judée, afin de pouvoir expliquer partout la loi aux Hébreux. Après le premier partage entre les onze tribus, il y avait eu un second partage dans chaque tribu entre les familles qui la composaient. Comme la terre conquise était la terre de Dieu, et le peuple conquérant le peuple de Dieu, *advenæ et coloni*, la terre ne pouvait être vendue, et si elle avait été vendue, le vendeur ou ses enfants ou proches parents avaient le droit de la racheter (*Levit.*, XXV, 23, 24, 25). La loi réglait le mode du rachat : le vendeur devait payer à l'acheteur tous les produits de la terre depuis l'année de la vente (*Ib.*, 26 et 27). Si le vendeur ne trouvait pas de quoi racheter sa terre, la terre restait entre les mains de l'acheteur jusqu'à l'année du Jubilé. Au Jubilé, l'acheteur sortait de sa terre et le vendeur rentrait dans sa possession (*Ib.*, 28). — Pour les maisons situées dans les villes closes de murailles, le temps du rachat ne durait qu'une année; après l'expiration de cette année, l'acheteur restait propriétaire à toujours et ne sortait plus de sa maison, même au Jubilé (*Ib.*, 29 et 30).

Cette année du Jubilé revenait tous les cinquante ans (*Levit.*, XXV, 11). C'était l'année du grand pardon. Ceux qui avaient vendu leurs terres rentraient dans leurs possessions, et ceux qui avaient été vendus comme esclaves étaient rendus à la liberté. On comprend, abstraction faite de toute considération économique, combien l'institution du Jubilé était heureuse pour assurer la perpétuité de la loi mosaïque et maintenir les bases qu'elle avait données à la propriété des terres. Pendant l'année jubilaire, on ne semait ni ne plantait; la fertilité de l'année précédente, promise par la loi de Dieu, devait dispenser de ce soin. Indépendamment de l'année jubilaire, il y avait l'année sabbatine, qui revenait tous les sept ans, pendant laquelle les travaux des champs étaient suspendus et les peines corporelles n'étaient pas infligées (*Levit.*, XXV, 4 et suiv., 11 et suiv.). On ne pouvait ni moissonner ni ven-

danger pendant les années jubilaires et sabbatines, mais seulement cueillir ce qui naissait de soi-même pour la nourriture de la famille, des esclaves, des bêtes de service et des troupeaux (*Levit.*, XXV, 5, 6 et 7).

Avec une telle constitution de la propriété territoriale, l'occupation était le principal moyen d'acquérir, en ce qu'il pouvait conduire à un droit de propriété incommutable. Lorsqu'un fonds de terre n'avait pas de maître, ou qu'un objet mobilier avait été abandonné, ils appartenaient au premier occupant. — Lorsque la propriété, sous les réserves qui viennent d'être exposées, était transmise, la vente était accompagnée d'actes symboliques; quand, notamment, un parent voulait céder ses droits à son parent, il ôtait sa chaussure et la donnait à ce parent, selon la coutume rapportée dans le livre de Ruth (IV, 17). — L'ensemble du droit qui vient d'être exposé témoigne du respect dont la propriété était l'objet dans la loi et les mœurs des Hébreux. Aussi cite-t-on comme un fait unique dans l'histoire du peuple juif le crime d'Achab, qui dut recourir à une fausse accusation pour usurper la vigne que Naboth refusait de lui vendre, et pour cela souleva tout le peuple contre lui.

Le droit de succession est réglé par plusieurs textes de la loi de Moïse. Mais il ne s'agit jamais dans les textes du Pentateuque que de la succession *ab intestat;* car la succession testamentaire, quoi qu'en aient pensé certains écrivains, n'a jamais été reconnue dans la loi mosaïque. Il y a plus, la loi défend expressément de changer l'ordre établi parmi les héritiers (*Deut.*, XXI, 16). Cela se comprend; il n'en pouvait être autrement, si l'on songe au caractère du régime de la propriété tel qu'il vient d'être exposé. La faculté de tester eût rendu sans objet et impossible le régime de la propriété établi dans le Lévitique.

Quand un homme meurt, ses fils lui succèdent. A défaut de fils, ce sont ses filles. S'il n'y a pas de filles, les frères sont appelés; à défaut de frères, les frères du père ou oncles paternels. S'il n'y a pas de frères du père, la succession est attribuée au plus proche parent (*Num.*, XXVII, 7 et suiv.). Mais les fils, s'il y en a plusieurs, ne partagent pas également. Le droit d'aînesse a été reconnu de tout temps, avant comme après Moïse. On trouve dans le Deutéronome : *Si habuerit homo uxores duas, unam dilectam et alteram odiosam, genuerintque ex eo liberos, et fuerit filius odiosæ primogenitus, volueritque substantiam inter filios dividere : non poterit filium dilectæ facere primogenitum, et præferre filio odiosæ. Sed filium odiosæ agnoscet primogenitum, dabitque ei de his quæ habuerit cuncta duplicia : iste enim est principium liberorum ejus et huic debetur primogenita* (*Deut.*, XXI, 15 et suiv.). Le droit d'aînesse consistait, comme on voit, en une part double de celle attribuée à chaque autre enfant. Mais les enfants mâles jouissaient seuls du droit d'aînesse; les filles appelées à succéder partageaient toujours également. S'il y avait dans la succession des biens patrimoniaux, elles ne pouvaient se marier qu'avec des hommes de leur tribu, afin que les biens ne fussent pas dévolus à une autre et ne modifiassent pas le partage primitif du sol. Si elles se mariaient hors de leur tribu, elles étaient exclues de la succession. *Nubant quibus volunt tantum ut suæ tribus hominibus, ne commisceatur possessio filiorum Israel de tribu in tribum* (*Num.*, XXXVI, 6, 7 et suiv.). Les descendants de ces filles excluaient les oncles paternels. Quant aux enfants naturels, ils ne succédaient pas avec les enfants légitimes (*Jud.*, XI, 1-2).

L'étude du droit pénal dans la loi mosaïque ne présente pas le même intérêt que celle du droit politique et civil (V. *les Études sur le droit criminel des anciens*, de M. Thonissen, 1869, 2 vol. in-8°). Il y a cependant quelques textes à relever. Ainsi la loi du talion fut toujours en vigueur chez les Hébreux, ou tout au moins le principe du talion. Vie pour vie, œil pour œil, dent pour dent, main pour main, pied pour pied, feu pour feu, blessure pour blessure, coup pour coup (*Exod.*, XXI, 23 et suiv.) : telles étaient les prescriptions de la loi; mais on a douté qu'elles eussent été jamais appliquées. Moïse en tempéra d'ailleurs la rigueur, en remplaçant dans certains cas les peines corporelles par des peines pécuniaires, lorsqu'il s'agissait de crimes contre la propriété, et en établissant le droit d'asile. Lorsque l'homicide était involontaire, le coupable restait à l'abri du châtiment et de la vengeance des parents dans les villes de refuge; mais s'il était reconnu coupable de meurtre ou d'assassinat, l'asile ne le protégeait pas, et après qu'il avait été jugé et condamné, on lui appliquait la peine de son crime (*Num.*, XXXV, 6; *Deut.*, IV, 42).

C'était une croyance parmi les Juifs, que la justice divine poursuit l'iniquité du père sur les en-

fants jusqu'à la troisième ou quatrième génération (*Exod.*, XX, 5). Cependant Moïse ne fit pas de ce dogme un principe de droit humain : « Les pères ne seront pas mis à mort pour leurs enfants coupables, ni les enfants pour leurs pères; mais chacun sera mis à mort pour son propre péché » (*Deut.*, XXII, 16). Les crimes contre la Divinité, tels que l'idolâtrie, le sacrilége, le blasphème, étaient punis de la mort par lapidation, de même que ceux contre la famille, comme l'adultère, la violence faite à la fiancée d'un autre, etc. Si la femme adultère est fille d'un prêtre, elle est brûlée vive (*Levit.*, XXI, 9). La loi punissait également de mort tout outrage, tout acte de rébellion du fils contre ses parents (*Exod.*, XXI, 15, 17; *Deut.*, XXI, 18, 21). La mort était encore infligée pour l'inceste, la sodomie, l'infanticide (*Levit.*, XVIII, XX; *Deut.*, XXVII; *Exod.*, XXI). La violence faite à une jeune fille obligeait le coupable à l'épouser sans qu'elle pût jamais être répudiée, ou à la doter si le père ne consentait pas au mariage (*Exod.*, XXII, 16). Les blessures suivies de mort violente entraînaient la peine capitale : *Qui percusserit et occiderit hominem, morte moriatur.* Les simples blessures devaient être punies, mais le texte ne dit pas de quelle peine : *Qui percusserit hominem, punietur.* En dehors de la peine du talion, cette peine ne pouvait consister que dans une réparation civile (*Levit.*, XXIV, 17, 22; *Num.*, XXXV, 16 et suiv.). Toute transaction pécuniaire était interdite pour l'homicide : *Non accipietis pretium ab eo qui reus est sanguinis, statim et ipse morietur* (*Num.*, XXXV, 31). C'était le parent de la victime qui était l'*ultor sanguinis*, et qui avait le droit de poursuivre et de tuer le meurtrier hors des villes de refuge (*Ib.*, 26 et suiv.). L'institution de ces villes tempérait ainsi le droit de vengeance et assurait à l'accusé, avec un délai pendant lequel les haines devaient s'éteindre, le jugement de sa cause par les voies légales. Le faux témoignage était puni de la peine qui aurait été infligée à celui contre qui il avait été rendu (*Deut.*, XIX, 16-19). On sait, au surplus, que dans la législation mosaïque l'attestation d'un seul témoin ne suffisait pas pour entraîner une condamnation (*Ib.*, 15). La loi pénale protégeait également l'Israélite et l'étranger : *Æquum judicium sit inter vos, sive peregrinus, sive civis peccaverit* (*Levit.*, XXIV, 22).

Les peines prononcées dans la législation mosaïque étaient, sans parler du talion : 1° la peine de mort par la lapidation, empruntée à la nature du sol déjà avant Moïse; par le feu, sur le bûcher ou dans une chaudière bouillante; par la décapitation au moyen du glaive; par la strangulation. Les autres modes d'infliger la mort, bien qu'ayant pu être appliqués en fait, n'étaient pas reconnus par la loi; 2° la flagellation par la bastonnade : le nombre de coups ne pouvait pas excéder quarante; l'application s'en faisait en présence des juges, et précédait quelquefois celle de la peine capitale (*Deut.*, XXV, 1 et suiv.); 3° les peines pécuniaires, qui, dans le cas de vol, par exemple, pouvaient s'élever jusqu'au quintuple de la chose volée. Si le voleur ne pouvait payer, il était vendu au profit du propriétaire volé (*Exod.*, XXII, 1-4). Le voleur de nuit pris sur le fait pouvait être impunément tué (*Ib.* XXV, 2); 4° la confiscation. — L'emprisonnement n'est pas mentionné dans la loi mosaïque; il n'était qu'un moyen de s'assurer de l'accusé pendant l'instruction; la torture ne figure nulle part.

Peut-on découvrir dans cette esquisse du droit pénal mosaïque un principe dominant, auquel se rapportent toutes ces dispositions éparses? Oui, il est facile d'y reconnaître le principe de l'intimidation et de l'exemplarité, se combinant quelquefois avec celui de l'expiation. La loi mosaïque n'est pas absolument vengeresse, elle a encore en vue le mal à prévenir. C'est à peu près ce que dit la loi même : *Cumque diligentissime perscrutantes invenerint falsum testem dixisse contra fratrem suum mendacium, reddent ei sicut fratri suo facere cogitavit, et auferes malum de medio tuî, ut audientes cæteri timorem habeant et nequaquam talia audeant facere* (*Deut.*, XIX, 18-20). Le droit civil n'est pas constitué sur des principes moins certains. Après l'exposé qui précède, il serait inutile de louer l'immense supériorité de ce droit, surtout comparé au droit hindou. Que l'on écarte quelques dispositions particulières commandées par des circonstances de temps, de mœurs ou de climat, et la législation religieuse, morale et civile de Moïse restera un éternel chef-d'œuvre de profonde sagesse. Tous les législateurs qui l'ont connue s'en sont inspirés; il ne viendra jamais un temps où les sages auront le droit de la négliger.

§ III. — DROIT HELLÉNIQUE.

En passant d'Asie en Grèce, on entre dans un monde nouveau. Au lieu des mystérieuses profondeurs de ce droit oriental, tout empreint d'un sentiment indistinct de terreur religieuse, les législations de la Grèce offrent à l'esprit les clartés, trop souvent, il est vrai, courtes ou décevantes, de la raison humaine. Plus de castes, plus d'autorité parlant, commandant au nom d'une puissance invisible. Nul mystère entre la raison de l'homme et la loi. Plus de dogmes ni civils ni politiques. La raison seule, avec sa noblesse, mais aussi ses faiblesses et ses fausses lueurs : tel est le principe du droit de la Grèce. Si la liberté n'y est pas assurée et garantie partout, au moins n'a-t-elle pas à lutter contre une puissance d'une nature étrangère à la sienne. L'organe, l'interprète de la loi, n'est plus le représentant de la Divinité parmi les hommes. Sans doute, les premiers législateurs de la Grèce se présentaient comme inspirés de la divinité que les peuples honoraient : Minos de Jupiter, Zaleucus de Minerve, Lycurgue d'Apollon; mais ils ne fondaient qu'un droit humain.

Le premier droit, en Grèce comme ailleurs, fut coutumier. Plus tard, on recueillit les coutumes; on en fit des chants qui devinrent populaires. Ces chants (νόμοι; le mot signifie à la fois chants et lois) ne se conservaient, à Sparte, que dans la mémoire du peuple, et furent les lois de Lycurgue. A Athènes, Solon (an 564 av. J. C.) les fit écrire et sculpter sur des tables de bois qui se conservaient dans l'Acropole. Il paraît que, dès avant Solon, Thésée fit graver quelques préceptes législatifs sur une colonne de pierre qui existait encore au temps de Démosthènes. C'est de cette différence de la forme du droit de ces deux cités que Justinien fait dater, sans trop de raison, la distinction du droit écrit et du droit non écrit (*Inst.*, liv. I, tit. II, § 10). Quoi qu'il en soit, les Tables de Solon, dont la première était relative à l'exportation du froment, n'étaient pas rangées dans un ordre meilleur que ne le fut, plus tard, à Rome, la loi des Douze Tables. Avec le temps, le droit athénien se forma, se développa par des décrets du peuple ou autres. Aucun monument de ce droit n'est parvenu jusqu'à nous; nous ne le connaissons, imparfaitement, que par les écrits des orateurs, des philosophes et des historiens.

Avant d'esquisser le droit civil et criminel d'Athènes, il est indispensable de dire quelques mots de l'organisation politique, administrative et judiciaire de cette cité fameuse, bien que cette matière ait été déjà traitée ailleurs (V. *Jur. gén.*, v° *Organ. adm.*, n°s 7 et suiv.). — Le territoire athénien était divisé en quatre tribus appelées *phyles*, subdivisées en *phratries*, et les phratries en *dèmes* ou bourgs. Chaque division territoriale avait à sa tête un magistrat, *phylarque*, *phratriarque*, *démarque*, investi, dans sa circonscription, de fonctions administratives et judiciaires. Les premiers magistrats de la république étaient les *archontes*, au nombre de neuf; ils se partageaient l'administration générale et avaient quelques attributions judiciaires. Les détails de l'administration générale étaient dans les mains de nombreux fonctionnaires subordonnés.

Les affaires générales étaient délibérées par le peuple athénien tout entier dans ses assemblées ou *ecclésies*. A Athènes, tout citoyen avait droit de suffrage, à moins de cause d'indignité, même les mercenaires composant la quatrième des classes établies par Solon. Pour préparer les délibérations du peuple dans les ecclésies, il y avait un sénat composé, dans les derniers temps, de cinq cents membres tirés au sort, dans chaque phyle, parmi les citoyens les plus éminents. Quand un projet de décret avait été arrêté par le sénat, il était porté devant l'assemblée du peuple, et les orateurs étaient admis à le discuter. Tout décret devait avoir été sanctionné par le peuple; autrement le décret n'avait d'autorité que pendant la durée du sénat qui l'avait rendu, et le tirage au sort pour la formation du sénat se renouvelait chaque année.

L'organisation judiciaire athénienne était aussi démocratique que l'organisation politique et administrative. Les trois premiers archontes, l'*éponyme*, le *roi* et le *polémarque*, avaient chacun un tri-

bunal où ils rendaient la justice avec l'aide de deux assesseurs nommés *proèdres*. Les six autres archontes, désignés sous le nom de *thesmothètes*, jugeaient concurremment avec les premiers, mais seulement en première instance, les dénonciations publiques et les plaintes des citoyens. L'appel de leur jugement était alors porté, d'après une loi de Solon, au tribunal des *héliastes*. Outre cette juridiction, les thesmothètes en exerçaient une autre dans les affaires de commerce et de police. Ils formaient alors pour ces causes un tribunal, et prononçaient tous ensemble. Enfin ils fixaient les audiences des tribunaux inférieurs ou jugeaient les différends administratifs, chacun dans les matières formant l'objet de son administration. La constitution de ces tribunaux inférieurs ne nous est que très-imparfaitement connue.

Les héliastes formaient un corps de six mille citoyens âgés d'au moins trente ans et désignés par le sort parmi les citoyens jouissant d'une bonne renommée et n'étant pas débiteurs du trésor public. Les héliastes, ainsi nommés de ce qu'ils siégeaient sur la place Héliée (au soleil), connaissaient de l'appel des jugements des archontes rendus sur une dénonciation publique ou la plainte d'un citoyen. En outre, ils connaissaient des causes les plus graves et des délits politiques. C'est devant le tribunal des héliastes que comparut Socrate. Ils jugeaient alors soit tous ensemble, soit par commission de cinq cents, de mille ou de quinze cents.

Mais au-dessus de toutes les juridictions et de toute l'administration dominait l'*Aréopage*, qui fut une partie de la gloire de la république athénienne. L'Aréopage avait la garde des lois et la surveillance de toute l'administration; sa juridiction était illimitée et s'étendait à tous les objets. Les causes qui y ressortissaient exclusivement étaient celles d'abord relatives au culte des dieux : c'est ainsi que nous voyons saint Paul conduit devant l'Aréopage comme enseignant une religion nouvelle. L'Aréopage était ce que nous appellerions une haute cour criminelle, et jugeait les crimes d'État. Sur ce point, sa juridiction paraît se confondre avec celle des héliastes. Il est permis de penser avec Schœmann, dans ses Antiquités grecques, que la différence entre la juridiction de l'Aréopage et celle des héliastes consistait en ce que les héliastes ne jugeaient que sur les accusations formellement portées par les citoyens, tandis que l'Aréopage, investi d'une mission de censure, procédait d'office à la poursuite du crime; le premier de ces tribunaux n'instruisait pas les affaires dont il était saisi, il les recevait tout instruites. L'Aréopage, au contraire, instruisait et jugeait. Le même Schœmann croit aussi que l'Aréopage avait seul le droit de sévir contre les magistrats. L'Aréopage, qui représentait dans la constitution politique l'élément conservateur, se recrutait, comme tous les pouvoirs à Athènes depuis Solon, à l'exception cependant du sénat et du corps des héliastes, par l'élection; mais il pouvait, dans les élections, écarter des candidats qu'il ne croyait pas suffisamment dignes.

Abordons maintenant le droit civil et le droit criminel. En voici les principaux traits. — A Athènes, les personnes se divisaient en trois classes : les citoyens, les étrangers et les esclaves. Parmi les citoyens, on comptait quelques anciennes familles qui se rattachaient, par leur origine, aux fondateurs de la cité; ces citoyens jouissaient de quelques honneurs particuliers et avaient des droits politiques plus étendus. On adjoignait à cette classe, investie de quelques priviléges, les généraux qui s'étaient distingués dans la guerre et les hauts fonctionnaires qui avaient signalé leur administration par de grandes mesures. On était citoyen par droit de naissance ou par acquisition des droits de cité. La qualité de citoyen n'était accordée à l'étranger que s'il avait rendu un service éclatant à la cité, ou s'il avait abandonné sa patrie pour se fixer définitivement à Athènes. Dans les derniers temps de la république athénienne, le droit de cité fut souvent accordé comme un honneur à des princes ou à des personnages illustres, qui conservaient néanmoins leur nationalité. La concession de la qualité de citoyen ne pouvait être faite que par le peuple assemblé. Il fallait deux assemblées successives du peuple. Chaque assemblée devait être composée d'au moins six mille citoyens votants; le vote était secret.

Quoique l'égalité civile et politique fût de droit à Athènes, cependant l'intégralité des droits civils et politiques n'était pas nécessairement afférente à la qualité de citoyen. Ainsi, ceux qui étaient devenus citoyens par acquisition des droits de cité (δημοποίητοι) ne pouvaient arriver au sacerdoce ni à la dignité d'archonte; ils n'étaient pas inscrits dans les subdivisions de la tribu appelées phratries

et ne pouvaient y voter. Les citoyens mêmes avaient été divisés, par Solon, en quatre classes, marquées chacune par l'importance de la richesse. La quatrième de ces classes, celle des mercenaires, était exclue des magistratures publiques, quoique les mercenaires fussent citoyens et aptes à prendre part aux délibérations publiques. Enfin, au-dessous des citoyens, il y avait ceux que quelque condamnation ou quelque note avaient atteints; on les nommait ἄτιμοι. L'atimie était perpétuelle ou temporaire; elle était aussi complète ou partielle; ceux qui en étaient atteints à un degré quelconque ne pouvaient ni se rendre à l'Agora, ni assister aux sacrifices publics, ni plaider une cause en justice (V. Schœmann, *Antiquitates juris publici Græcorum*, pars V, cap. 1 et 2).

Les étrangers étaient en grand nombre à Athènes, attirés par la douceur des mœurs, l'éclat des lettres, des arts et des sciences, dont cette cité privilégiée était le foyer, et quelquefois par l'amour du gain. Ces fêtes fameuses, qui faisaient l'orgueil du peuple athénien dans ses beaux jours et dont Périclès lui faisait honneur, avaient aussi pour les cités voisines un attrait tout-puissant. Chez le peuple hospitalier d'Athènes, la condition des étrangers était meilleure que partout ailleurs, quoique bien inférieure à celle des citoyens., Ils ne pouvaient, ni posséder des fonds dans l'Attique, ni contracter des mariages avec les citoyens, ni ester en justice sans l'assistance d'un citoyen remplissant pour eux l'office de patron, sous peine d'être réduits en esclavage. Ils payaient un tribut annuel qui variait selon la qualité des personnes, plus un impôt pour l'exercice de certaines professions, plus les frais de certaines cérémonies publiques. Il leur arrivait souvent aussi d'être soumis aux charges du service militaire sur terre et sur mer; mais ces charges et restrictions avaient une ample compensation morale. C'est à l'Aréopage qu'il appartenait d'accorder à l'étranger le droit de s'établir et de résider dans l'Attique; mais c'est le peuple seul qui, par un décret, pouvait le relever des charges ou des incapacités dont il était frappé. Dans tous les cas, sa sûreté personnelle était assurée; il avait des juges particuliers : c'était le polémarque à Athènes (V. Schœmann, *ubi suprà*).

Les esclaves étaient très-nombreux dans l'Attique. Il paraîtrait que sur une population d'un demi-million d'habitants, ils ne s'élevaient pas au nombre de moins de quatre cent mille. Parmi ces esclaves, soit transportés du dehors, soit captifs de guerre, soit esclaves originaires, soit réduits à leur condition par l'effet d'une condamnation, les uns étaient publics, appartenaient à l'État, et remplissaient diverses fonctions auprès des magistrats ou exerçaient certains métiers; les autres, privés, étaient attachés comme serviteurs à la maison du maître, cultivaient les champs, ou bien exerçaient quelque industrie sous l'autorité d'un chef ou bien à part. Dans ce dernier cas, l'esclave payait au maître une partie des produits de son travail. D'autres tenaient des tavernes, faisaient le commerce et la banque pour le compte de leur maître. La condition des esclaves publics n'était guère différente de celle des étrangers. Quant à celle des esclaves privés, elle était plus douce que partout ailleurs. Le maître n'avait pas sur eux droit de vie et de mort; ils pouvaient échapper aux mauvais traitements en se réfugiant dans le temple de Thésée et en contraignant le maître à les vendre. Celui-ci avait d'ailleurs une action pour les injures graves dont son esclave avait été victime. Il arrivait souvent que l'esclave se rachetait au moyen de son pécule. Bien que quelques-uns fussent, par leur talent et leur intelligence, au-dessus de leur condition, que rien dans leur costume ne rappelait, ils étaient exclus des gymnases et des assemblées du peuple, religieuses ou politiques, et ne pouvaient ester en justice, si ce n'est comme témoins dans le cas de meurtre; mais alors ils pouvaient être mis à la torture. Ils étaient placés sous la juridiction spéciale des magistrats chargés de la police de la cité, et les peines auxquelles ils étaient soumis étaient plus dures que celles qui étaient infligées aux hommes libres. Cependant l'esclave pouvait être appelé à servir, principalement dans l'armée navale; il pouvait même, par de hauts faits, mériter la liberté ou même le droit de cité. Quant à l'affranchi, sa condition était celle de l'étranger domicilié; il avait pour patron son ancien maître; mais, comme l'étranger, il pouvait devenir citoyen par un décret de l'assemblée du peuple. L'affranchissement par testament ou par acte entre vifs n'était soumis à aucune condition particulière de forme ou autre; quelquefois il avait lieu en masse, comme mesure politique, pour incorporer les esclaves affranchis dans les armées d'Athènes (V. Schœmann, *ubi suprà*).

La législation athénienne honorait et favorisait le mariage; non-seulement les enfants issus de

justes noces avaient seuls les droits de famille, mais encore ils avaient dans la cité une plénitude de droits que n'avaient pas ceux nés en dehors du mariage. Le mariage n'était permis qu'entre citoyens ou au moins avec des étrangers autorisés à le contracter. La polygamie n'était pas reconnue à Athènes; les habitants de l'Attique faisaient remonter à Cécrops l'institution du mariage monogamique. Cependant on reconnaissait, à côté du mariage, le concubinat légal, à peu près tel qu'il exista à Rome. La forme du mariage avait été originairement, comme dans toutes les législations primitives, celle de l'achat, et le prix était payé aux parents. Plus tard, il prit celle d'une convention rédigée par écrit et accompagnée vraisemblablement de cérémonies religieuses. Les seconds mariages étaient vus défavorablement. L'adultère de la femme autorisait le mari à la tuer avec son complice quand le délit était flagrant; il autorisait et même commandait au mari la répudiation, sous peine d'encourir l'atimie. Le divorce pouvait avoir lieu du consentement des deux époux.

La loi ne fut jamais sévère en ce qui concernait les empêchements de mariage : anciennement, les mariages entre ascendants et descendants furent seuls prohibés; plus tard, ceux entre enfants de la même mère le furent également. On justifiait cette extrême tolérance par ce motif que les biens devaient, autant que possible, rester dans la même famille.

L'adoption était permise quand il n'y avait pas d'enfants issus du mariage. Elle était même vue avec faveur, comme un moyen d'empêcher les familles de s'éteindre. S'il n'y avait que des filles, pour que l'adoption fût valable, il fallait que l'adoptant donnât en mariage l'une de ses filles à l'adopté. La naissance d'un fils de l'adoptant postérieurement à l'adoption ne la rompait pas; les deux fils, le fils naturel et le fils adoptif, étaient alors égaux dans la famille. Il n'y avait que les citoyens qui pussent être adoptés. Cette adoption pouvait avoir lieu par acte entre vifs ou par testament; mais elle ne devenait définitive que par l'inscription de l'adopté sur les registres de la phratrie de l'adoptant, inscription qui pouvait être contestée et qui n'avait lieu qu'autant que les conditions requises pour l'adoption étaient reconnues avoir été remplies. L'adoption, faisant passer l'adopté dans la famille de l'adoptant, le privait de tous les droits qu'il avait dans sa famille naturelle, au moins pour les biens paternels. L'adopté ne pouvait rentrer dans cette dernière qu'à la condition de laisser un fils dans sa famille adoptive, et s'il n'avait pas de fils, il ne pouvait pas disposer des biens qu'il avait reçus de l'adoptant, et qui devaient retourner aux parents de celui-ci (V. Schœmann, *ubi suprà;* Cauvet, *Revue de législation*, 1845, III, p. 159).

La puissance paternelle résultant des justes noces était loin d'avoir à Athènes l'étendue qu'elle avait à Rome; mais le devoir imposé aux enfants d'honorer leurs parents remontait aux premiers temps de la Grèce : on attribue à Triptolème la loi qui le consacrait. Les enfants ne pouvaient contracter d'engagement sans le consentement de leur père, qui conservait jusqu'à leur majorité l'administration et la jouissance des biens qui leur appartenaient. Le père n'avait pas, au moins à partir de Solon, le droit de mettre à mort ses enfants; il ne pouvait que leur infliger de légers châtiments; les peines plus graves ne pouvaient être appliquées que par les magistrats. Il ne pouvait pas non plus vendre ses enfants, mais seulement les exposer; et, bien que soumis à l'obligation de servir celui qui l'avait recueilli, l'enfant ne perdait pas sa qualité d'ingénu et avait toujours le droit de la réclamer, ou ses parents pour lui. La puissance paternelle n'était pas d'ailleurs perpétuelle chez les Athéniens; elle ne durait que jusqu'au mariage ou à la majorité des enfants (V. Goguet, *Origine des lois*). A l'âge de dix-huit ans, les fils étaient inscrits sur les registres de leurs dèmes, puis conduits dans l'assemblée du peuple, où ils étaient armés du bouclier et du javelot, et d'où ils étaient introduits dans le temple pour prêter serment de maintenir, défendre et accroître, selon leur pouvoir, la république et sa sécurité. Après deux ans de service militaire dans l'Attique, ils étaient inscrits sur les registres des ecclésies et pouvaient, dès lors, jouir de tous les droits politiques; seulement ce n'était qu'à trente ans qu'ils étaient capables de devenir magistrats, juges ou sénateurs.

Il paraît assez difficile de caractériser exactement la propriété selon la législation d'Athènes. Les philosophes eux-mêmes, sans en excepter Aristote, n'avaient sur ce point que des idées assez vagues, oscillant entre le système de la communauté et la propriété individuelle, cherchant une doctrine moyenne, où l'on peut affirmer qu'il est impossible de trouver des principes certains. Ce qu'il y a de

vrai, c'est que, dans le monde grec, dans ces petites républiques où le sentiment de la patrie n'était qu'une extension du sentiment de la famille, la propriété ne pouvait pas avoir le caractère de droit absolu qu'elle eut dans le vaste empire romain, et qu'elle a surtout dans les grandes nations modernes. Il est vraisemblable qu'à Athènes et dans la plupart des autres cités de la Grèce, le droit de l'État sur les propriétés dominait le droit de l'individu, sans que l'on puisse dire que l'État avait le *domaine éminent*, comme il l'avait certainement en Orient. Aristote exalte le régime où « la propriété est commune en quelque sorte, tout en restant particulière »; il en parle comme étant « le système actuel » (*Politique*, II, 2-4, trad. de M. Barthélemy Saint-Hilaire). Dans ce système, l'individu serait bien propriétaire de la chose; mais les lois, et surtout les mœurs publiques, en rendraient l'usage jusqu'à un certain point commun dans le cercle de la famille et des relations personnelles du propriétaire.

La succession se réglait à Athènes sur les liens de la parenté. Les étrangers et les enfants naturels ne succédaient pas. Dans l'origine, l'usage de tester n'était pas reconnu. C'est à partir de Solon seulement qu'il fut permis au père de famille de disposer de ses biens par testament, et encore ne le put-il qu'avec une certaine restriction. Ainsi, il ne le pouvait pas lorsqu'il avait des enfants mâles vivants au moment de sa mort; et lorsqu'il avait des filles, le testament n'était valable qu'à condition que l'héritier institué épouserait une d'elles. Dans aucun cas, le droit de tester n'appartenait à la mère, dont les biens passaient ainsi nécessairement à ses héritiers. Dans l'attribution des successions, les mâles étaient préférés aux femmes. Ainsi, la succession était d'abord déférée aux enfants légitimes ou adoptifs, fils, puis filles; ensuite, aux petits-enfants ou arrière-petits-enfants par les fils, et, à leur défaut, à ceux des filles, avec droit de représentation. S'il n'y avait pas de descendants, elle l'était aux frères consanguins et germains et à leurs enfants, puis aux sœurs du même côté et à leurs descendants. Les oncles paternels et leur postérité étaient ensuite appelés, et, à leur défaut, les frères utérins et les sœurs utérines et leurs enfants, ainsi que les autres parents maternels dans le même ordre que les parents paternels. En l'absence de parents maternels de ce degré, la succession était déférée aux parents paternels du degré le plus proche. Outre l'obligation de payer les dettes, la charge de faire les frais des funérailles incombait à l'héritier. Mais celle des sacrifices religieux n'incombait qu'au fils légitime ou au fils adoptif, et l'on comprend ainsi la faveur dont jouissait l'adoption.

Bien qu'en principe le fils n'eût pas le droit de renoncer à la succession de son père, cependant on lui permettait de répudier une succession trop onéreuse. Le partage se faisait-il par égales parts entre tous les enfants appelés? Existait-il quelque privilége en faveur de l'aîné? Il paraît que, dans les derniers temps, les prérogatives de l'aîné n'étaient que des prérogatives d'honneur ou de tutelle, ce qui devait être dans un état démocratique. Quant aux enfants naturels, leur condition ne fut pas toujours la même; elle variait selon qu'ils avaient pour mère une citoyenne d'Athènes ou une étrangère. Il n'est pas douteux que ceux qui avaient pour père un citoyen ne fussent aussi citoyens eux-mêmes, et ne jouissent des droits politiques. Pour ceux dont la mère seule avait cette qualité, il y eut des variations dans la législation à partir de Périclès, qui leur refusa la qualité de citoyens; mais les enfants naturels n'étaient pas héritiers et ne prenaient point part à la succession de leurs parents; ils n'avaient qu'une faible part à titre d'aliments. Cependant ils pouvaient acquérir tous les droits des enfants légitimes au moyen de l'adoption ou de la légitimation. La légitimation avait lieu par un décret du peuple, ou par l'introduction dans la phratrie, avec le consentement des parents et des autres membres de la phratrie même. Les enfants ou autres descendants n'avaient besoin d'aucun acte pour acquérir la succession, qui leur était dévolue de plein droit; quant aux autres, ils devaient être envoyés en possession par l'archonte et introduits dans la phratrie du défunt (V. Schœmann, *De jure hereditario Atheniensium*, § 20; Goguet, *Origine des lois*, *ubi suprà;* MM. Giraud, *Du droit de succession chez les Athéniens*, *Revue de législation*, t. XVI, p. 97; Cauvet, *ibid.*, année 1845, t. III, p. 451 et suiv.).

Il paraît que de tout temps, après que le mariage eut cessé d'avoir la forme juridique d'un achat, il fut d'usage que la femme apportât une dot à son mari. Le régime pécuniaire de la société conju-

gale était différent, selon que la femme était ou n'était pas héritière. La femme qui avait recueilli une hérédité (ἐπίκληρος) était tenue, à raison de l'hérédité même qui lui était dévolue, d'épouser son plus proche parent et de lui apporter en mariage les biens qui composaient la succession. Ils passaient entre les mains du mari, qui était, par droit de parenté, tuteur de sa femme : car à Athènes les femmes étaient sous une tutelle perpétuelle, et, par suite, incapables de faire aucun acte juridique sans l'autorisation de leur mari, à moins qu'il ne s'agît d'objets n'excédant pas la valeur d'un médimne (mesure de blé pesant 120 de nos livres). La succession de la femme qui s'était mariée dans ces conditions était recueillie par ses enfants, à leur majorité, et ne pouvait l'être par d'autres parents. La femme ainsi mariée, qui n'avait pas d'enfants de son mari, pouvait en avoir d'un autre homme sans être réputée adultère, pourvu que ce fût un parent du mari (Schœman, *ibid.*, § 88).

La fille qui n'avait pas recueilli d'hérédité avant de se marier était mariée par le parent en la puissance duquel elle se trouvait, ou, à défaut, par l'archonte éponyme. — D'après une loi de Solon, elle devait être dotée par les parents les plus proches, et cette dot était obligatoire; car à Athènes la femme était épouse ou concubine, selon qu'elle apportait ou non une dot à son mari. La constitution de la dot et le payement de la dot au mari étaient constatés par des actes écrits solennels. Le recouvrement de la dot à la mort du mari était assuré par un gage qu'il avait dû donner ou par une hypothèque qui frappait sur ses biens. Ce gage ou cette hypothèque faisait préférer la femme, pour le recouvrement de sa dot, à tous les autres créanciers du mari. Du reste, la femme ne succédait pas au mari. S'il existait des enfants du mariage, la femme pouvait rester avec eux dans la maison conjugale, à la différence de la concubine, et elle avait droit à des aliments; mais alors tous ses biens étaient confondus avec ceux de ses enfants, et elle ne pouvait plus en rien réclamer. S'il n'existait pas d'enfants du mariage, des aliments lui étaient dus par celui qui avait constitué la dot et qui l'avait recouvrée à la dissolution du mariage. Si le mariage était dissous par la mort de la femme, le mari conservait l'usufruit de la dot jusqu'à la majorité de ses enfants, qui pouvaient alors la réclamer. Tout ce qui advenait à la femme, en dehors de la dot, restait au mari, s'il n'y avait pas d'enfants du mariage. Pendant le mariage, le mari ne pouvait rien donner à sa femme; mais il pouvait faire un don à sa fiancée avant le mariage, et ce don était même d'usage.

On vient de dire qu'à Athènes la femme était toujours en tutelle : elle était soumise d'abord à celle de son père, puis à celle de son mari; après la mort de celui-ci, à celle de son fils, son héritier le plus proche; puis, à défaut de fils, à la tutelle du père, des frères, de l'aïeul, des collatéraux. Et cette tutelle ne conférait pas seulement au tuteur un droit à l'administration des biens; elle lui donnait encore autorité sur la personne; cela s'explique par la condition des femmes dans l'Attique, qui vivaient dans leur gynécée, n'assistaient à aucune assemblée, à aucune réunion publique, et ne recevaient qu'une éducation tout intérieure (V., sur la condition des femmes à Athènes, les travaux déjà cités de Schœmann et de M. Cauvet, et l'*Histoire du régime dotal* de M. Ginoulhiac, p. 81 et suiv.).

La législation athénienne ne soumettait les contrats à aucune forme spéciale pour leur validité; mais l'usage était de les rédiger par écrit, en présence de témoins. Le contrat le plus en usage était le prêt à intérêt. Il n'avait pas été réglementé dans les lois de Solon, et il arriva que l'intérêt, qui se comptait par mois, put s'élever de 10 jusqu'à 36 et 50 p. 100 par an. On connut de bonne heure aussi, dans le droit athénien, les règles du prêt à la grosse aventure et de presque tous les autres contrats maritimes (V. M. R. Dareste, *Du prêt à la grosse chez les Athéniens*, dans la *Revue historique du droit français et étranger*, année 1867, 1[re] liv.). Des diverses lois qui régissaient le commerce de mer, il ne nous est resté que la loi *Rhodia de jactu*, dont les dispositions, conservées par les Romains, sont passées dans les législations modernes. Les obligations étaient garanties soit par le cautionnement et le gage ordinaire, soit par l'hypothèque, qui est d'origine grecque, et qui était constatée à Chio par l'inscription sur des registres publics, à Athènes par de petites colonnes placées sur les limites du champ hypothéqué, ce qui suffisait pour assurer la publicité, mais n'offrait pas de grandes sûretés à raison du peu de durée de ce signe extérieur. A l'hypothèque on peut joindre l'antichrèse, incontestablement aussi d'origine grecque. Le défaut de payement pouvait entraîner pour le débiteur la perte de sa liberté et sa réduction à l'état d'esclave.

Dans le plus ancien droit criminel de l'Attique, on retrouve la loi du talion, comme dans toutes les législations dans leur période d'enfance. Vie pour vie, telle était la loi dont le plus proche parent de la victime pouvait demander l'application; car la poursuite du meurtrier était un des devoirs de la parenté. La colère des dieux devait être aussi apaisée par des sacrifices humains. La dette du sang s'étendait à la communauté tout entière; mais cette dette pouvait être acquittée ou par le servage volontaire du criminel, ou par l'exil, qui pouvait lui être imposé. L'homicide involontaire était expié suffisamment par le payement d'une amende et par des offrandes et des sacrifices aux dieux. Plus tard, le droit de poursuivre le criminel ne fut plus borné à la seule victime ou à ses parents : il s'étendit à tous les membres de l'État, chargés de punir la violation de l'ordre et de la paix publique. On sait combien fut sévère, dans le principe, la loi pénale des Athéniens, établie par Dracon et mitigée par Solon. Ce dernier, s'il adoucit en certains cas cette sévérité, ne fit pas toutefois disparaître la peine de mort. Cette peine s'exécutait par le poison, par le glaive, par la corde, par la flagellation, par la lapidation dans les temps anciens, et, plus tard, en précipitant le condamné dans un gouffre. La peine capitale frappait ceux qui s'étaient rendus coupables de crimes contre l'État, et ces crimes étaient nombreux et variés : haute trahison, corruption, fausse monnaie, crimes commis contre la religion et l'État. Elle frappait aussi le meurtrier, l'empoisonneur, celui qui avait vendu comme esclave un citoyen, le tuteur qui avait marié sa pupille à un étranger, celui qui s'était rendu coupable de corruption à l'égard de jeunes garçons, l'incendiaire, et même le voleur d'objets importants ou surpris en flagrant délit. Parmi les peines corporelles, il faut compter aussi la privation temporaire de la liberté avec exposition publique, le bannissement avec peine de mort contre celui qui rompait son ban. La dernière de ces peines était ordinairement appliquée aux crimes politiques; la première aux vols de peu d'importance; les escroqueries n'étaient punies que de réparations civiles. Les peines pécuniaires étaient l'amende et la confiscation. L'amende était quelquefois très-élevée; la confiscation, accessoire ordinaire de la peine de mort et du bannissement, atteignait la famille même du condamné, à laquelle l'État pourtant abandonnait une partie des biens. En cas de haute trahison, la maison du coupable était rasée.

L'atimie, ou privation totale ou partielle de la jouissance ou de l'exercice des droits de citoyen, recevait, à Athènes, des applications diverses. Tantôt elle était l'accessoire d'une peine, par exemple du bannissement; tantôt elle était appliquée comme peine principale, ce qui arrivait quand un citoyen était resté neutre dans les guerres civiles ou avait fait une proposition contraire aux lois de l'État; elle l'était encore dans les cas d'accaparement ou d'exportation du blé, de délits militaires, de violation de dépôt, et dans le cas où le mari n'aurait pas répudié sa femme convaincue d'adultère. La peine de l'atimie ne frappait pas seulement le coupable, elle atteignait sa famille tout entière. A ces peines on peut joindre la réduction en esclavage dans certains cas particuliers, notamment dans le cas d'usurpation des droits de cité de la part de l'étranger (Warnkœnig, *Encyclop.*, 79).

On peut juger par cette esquisse quel était le caractère éminemment démocratique de la constitution d'Athènes, soit dans le droit public, soit dans le droit civil. Une telle constitution n'était possible qu'à des conditions qui ne peuvent plus se rencontrer. Il fallait d'abord l'esclavage, puis un peuple peu nombreux, resserré dans d'étroites limites de territoire, éclairé, capable de loisirs, et débarrassé, jusqu'à un certain point, des préoccupations de l'existence matérielle. Il fallait encore que cet Etat ne fût pas entouré de voisins puissants. Et encore, dans de telles conditions, la démocratie athénienne n'a-t-elle eu qu'une courte existence; elle ne put résister à la puissance des armes de Philippe de Macédoine et d'Alexandre, ni plus tard à celle des Romains.

Le peuple athénien, si merveilleusement doué, ne put cependant pas créer un droit civil complet. Comment se fait-il que le droit ne s'y forma pas comme science, et resta, dans l'état à la vérité incomplet où nous le connaissons, si prodigieusement inférieur au droit des Romains? C'est que le droit profitait à Rome des défauts du peuple romain, autant que de ses qualités. Chez un peuple dur, avare, jaloux, sans grande élévation morale, médiocrement porté aux choses d'art et de poésie, positif avant tout, mais vigoureux d'esprit et persévérant dans ses desseins, le droit était, on peut dire, dans ses conditions naturelles d'existence. Les Athéniens, différents de tout point, penseurs,

artistes, poëtes, ne pouvaient faire du droit une science; la vie était trop imprévoyante à Athènes. Les Lacédémoniens avaient encore moins l'esprit du droit que les Athéniens; mais c'était pour d'autres raisons.

Plutarque, dans la Vie de Lycurgue, a marqué le caractère de la république de Sparte avec vérité : « La ville, dit-il, était comme un camp, où l'on menait le genre de vie prescrit par la loi, où chacun savait ce qu'il devait faire, où tous étaient persuadés qu'ils n'étaient pas à eux, mais à la patrie. » Nous savons par Aristote que tel fut jusqu'à la fin le caractère de la république de Sparte. La propriété n'y avait guère que le caractère d'une possession. Lycurgue avait divisé le territoire entre toutes les familles, alors au nombre de trente-neuf mille, faisant à chacune une part égale. Depuis Lycurgue, tous les efforts des législateurs avaient tendu à maintenir autant que possible cette égalité des biens. Il arriva que, la culture des terres étant abandonnée aux esclaves et particulièrement aux ilotes, et le travail et l'industrie n'existant pas, le territoire de Lacédémone fut insuffisant pour la nourriture de ses habitants (Aristote, *Politique*, II, 9). La constitution politique ne corrigeait pas le vice de l'organisation sociale (V. *Jur. gén.*, v° *Droit constitutionnel*, n° 20). Lacédémone ne compta jamais que pour la guerre et les mâles vertus que la guerre enfante. Son nom ne périra pas; mais les légistes n'ont rien à apprendre dans son histoire.

§ IV. — DROIT GALLIQUE.

Passer de l'Attique de Périclès dans la Gaule du temps de Vercingétorix, la transition est pénible. Mais en Gaule un Français se sent plus chez lui. Nous sommes aujourd'hui encore beaucoup plus Gaulois que Romains ou Germains, malgré les invasions. Tous les traits du caractère gaulois, notés avec tant de vivacité par César, sont encore le fond du caractère français. Les Gaulois aiment la liberté, ont horreur de la servitude : *Libertati student, conditionem servitutis odiunt* (*Comm.* III, 10). Ils sont francs, ouverts, ne veulent rien devoir au dol (Hirtius, *de Bello afric.*). La culture des lettres rentre dans leur aptitude naturelle (Strabon, IV, cap. 4). Au combat, dans l'attaque, ils sont impétueux, mais aussi prompts dans les revers à se laisser aller au découragement : *Ut ad bella suscipienda Gallorum alacer ac promptus est animus, sic mollis ac minimè resistens ad calamitates perferendas mens eorum est* (César, *Comm.*, III, 19). Ils sont factieux par nature : *In Gallia non solum in civitatibus atque pagis partibusque, sed pene etiam in singulis domibus factiones sunt* (*Comm.*, VI, 2). Qui ne reconnaîtra à ces traits ces Français, doués, selon l'expression de Montesquieu, d'une ouverture de cœur, d'une joie dans la vie qu'aucun peuple moderne ne possède à un degré égal; dont Bossuet, au plus fort du despotisme de Louis XIV, disait qu'ils étaient naturellement *belliqueux et remuants;* dont Machiavel admirait la furie dans l'attaque et déplorait en termes trop peu mesurés la mollesse dans l'insuccès, et qui, dans les affaires publiques, depuis celles de l'État jusqu'à celles de la commune, donnèrent dans tous les temps le spectacle d'un esprit public essentiellement mobile et séditieux?

Avant l'invasion de Jules César, les Gaulois s'étaient établis au nord de l'Italie, qui s'appela alors la Gaule Cisalpine. Dans le midi de la Gaule, les Romains avaient fait une province romaine, sous le nom de Gaule Narbonnaise, de la partie qui s'étendait des Alpes à Toulouse. Marseille, ancienne colonie grecque, et Nice, avaient expressément conservé leur indépendance. Dans cet état, les Romains divisaient, dans le langage commun, la Gaule en trois parties : la *Gallia togata*, qui était la Gaule Cisalpine, où l'on portait en temps de paix de longues robes comme à Rome; la *Gallia braccata*, la Gaule devenue province romaine, où l'on portait des braies; la *Gallia comata*, la Gaule chevelue, barbare, inconnue, qui se divisait en trois peuples : les Aquitains, au sud-ouest, sur l'Océan, entre la Garonne et les Pyrénées; les Celtes, qui occupaient le centre jusqu'à la Seine, la Marne et le Rhin; les Belges, au nord, qui allaient de la Seine, de la Marne et du Rhin à l'Océan.

Chaque partie de la Gaule était divisée en plusieurs peuples, *civitates*. Les peuples étaient divisés en cantons, *pagi*. Les Gaulois habitaient des villages, *vici*. Mais il ne faudrait pas dire, avec Klimrath, qu'il n'y avait pas de villes dans les Gaules; les Gaulois avaient dans plusieurs *civitates* des villes, *urbes*, que César lui-même trouvait belles. Bourges était de ce nombre (*Comm.*, VII).

Il n'y avait dans les Gaules que deux classes de personnes jouissant de quelque influence et de quelque considération : la classe des druides et celle des chevaliers (César, *Comm.*, VI, 13). Le peuple était adonné aux travaux de l'agriculture, et dans une condition tout à fait subordonnée (*Comm.*, III, 17; VIII, 7). Les druides formaient un ordre sacerdotal; leurs fonctions étaient, en première ligne, les fonctions religieuses; ils étaient exempts du métier des armes, ne payaient pas de tributs, et en toutes choses jouissaient de toutes immunités : *Illi rebus divinis intersunt, sacrificia publica ac privata procurant, religiones interpretantur : ad hos magnus adolescentium numerus, disciplinæ causa, concurrit; magnoque ii sunt apud eos honore... Druides a bello abesse consueverunt; neque tributa una cum reliquis pendunt; militiæ vacationem, omniumque rerum habent immunitatem* (César, *Comm.*, VI, 13, 14; Strabon, IV, 4). Parmi les druides, l'un est investi d'une sorte de pontificat et d'une autorité souveraine : *His autem omnibus druidibus præest unus qui summam inter eos habet auctoritatem* (*Comm.*, VI, 13). Les druides ne formaient pas une caste fermée, héréditaire; ils se recrutaient dans la nation (*Comm.*, VI, 13).

Les chevaliers, *equites*, formaient le second ordre. Leurs attributions étaient particulièrement celles de la guerre, et l'on sait qu'avant l'arrivée de César dans les Gaules les guerres entre les différentes *civitates* étaient fréquentes. Les chevaliers avaient autour d'eux, en nombre proportionné à leur importance personnelle, des clients de différents degrés, et parmi lesquels les *ambacti* étaient attachés à la personne : *Atque eorum ut quisque est genere copiisque amplissimus, ita plurimos circum se ambactos clientesque habet* (*Comm.*, VI, 15; Voy. *Mémoire sur l'état des personnes*, par l'abbé de Gourcy, p. 13). Au-dessus des ambactes il y avait les soldures ou dévoués. Les clients de cette classe ne devaient pas survivre au patron dans les combats : *Adcantuannus*, dit César, *summam imperii tenebat, cum* DC *devotis, quos illi soldurios appellant, quorum hæc est conditio, ut omnibus in vita commodis una cum his fruantur quorum se amicitiæ dediderint... Neque adhuc hominum memoria repertus est quisquam, qui, eo interfecto, cujus se amicitiæ devovisset, mori recusaret* (*Comm.*, III, 22). En général, il n'était pas permis aux clients d'abandonner leur patron, même dans l'extrême infortune. César dit encore ailleurs : *Litavicus, cum suis clientibus, quibus nefas more Gallorum est, etiam in extrema fortuna, deserere patronos, Gergoviam profugit* (*Comm.*, VII, 40).

La condition du peuple approchait beaucoup du servage : *Plebs pene servorum habetur loco* (*Comm.*, VI, 13). Le peuple n'avait aucune part à la vie publique; il n'était appelé à aucune délibération (*Ibid*). Il paraîtrait cependant que dans plusieurs *civitates* on retrouvait quelques formes et quelques garanties démocratiques (Strabon, IV, cap. 4). Il est même vraisemblable que le peuple participait au choix du chef d'armée : *Hoc more Gallorum est initium belli : quo, lege communi, omnes puberes armati convenire coguntur* (*Comm.*, V, 56). De même, dans les mœurs des Germains : *Duces ex virtute sumunt.... Ut turbæ placuit, considunt armati* (Tacit., *de Morib. Germ.*, VII et XI.) Mais le peuple pouvait faire avancer ses fils dans l'ordre des druides, et tout homme chercher à devenir client d'un chevalier (*Comm.*, VI, 11).

Les Gaulois étaient très-religieux, même superstitieux (César, *Comm.*, VI, 13; Pomponius Mela, *de Situ orbis*, lib. III, 2). Ils pratiquaient les sacrifices humains, en choisissant de préférence les condamnés pour victimes : *Quod pro vita hominis nisi vita hominis reddatur, non posse aliter deorum immortalium numen placari arbitrantur; publiceque ejusdem generis habent instituta sacrificia; supplicia eorum qui in furto, aut latrocinio, aut aliqua noxa sint comprehensi gratiora diis immortalibus esse arbitrantur* (César, *Comm.*, VI, 16). Ils reconnaissaient un Dieu suprême. Dans leur panthéisme grossier, ils réalisaient le principe de vie, la nature, dans le chêne (*Dern*, en langage celtique), d'où le nom de druides donné à la caste sacerdotale (Pline, *Hist. nat.*, lib. XXVI, cap. 44). L'immortalité de l'âme et la métempsycose appartenaient au fond de leurs croyances

(Strabon, lib. IV, cap. 4). Avec cela, on retrouvait chez eux plusieurs divinités du polythéisme grec et romain (César, *Comm.*, VI, 17. Voy. surtout D. Pezron, *Antiquités nat. des Celtes*).

On retrouve dans l'état civil des Gaulois les éternelles institutions du mariage, de la puissance paternelle et de la puissance maritale (César, *Comm.*, VI, 19). Le père avait sur sa femme et ses enfants droit de vie et de mort (*Ib.*). La révérence obligatoire des enfants pour les pères était telle, que ceux-ci ne permettaient pas à leurs enfants de paraître avec eux en public avant qu'ils fussent d'âge à porter les armes (*Comm.*, VI, 18). Les Gaulois n'admettaient-ils que la monogamie? On ne saurait le dire; on peut seulement le présumer par la manière dont les intérêts pécuniaires se réglaient entre époux. En effet, dans ce que César nous apprend du droit privé des Gaulois, l'institution la plus remarquable est celle dans laquelle plusieurs jurisconsultes ont cru, non sans quelque raison, retrouver le régime de la communauté de notre droit français. Ainsi nous savons par César que le mari recevait une dot de sa femme; qu'il apportait lui-même une somme égale prélevée sur ses biens; qu'un état de ces valeurs réunies était dressé; que les fruits provenant de ces apports étaient mis à part, et qu'à la mort de l'un des deux époux les apports appartenaient, augmentés des fruits, au survivant : *Viri quantas pecunias ab uxoribus, dotis nomine, acceperunt, tantas ex suis bonis, æstimatione facta, cum dotibus communicant. Hujus omnis pecuniæ conjunctim ratio habetur, fructusque servantur. Uter eorum vita superarit, ad eum pars utriusque, cum fructibus superiorum temporum, pervenit* (*Comm.*, VI, 19). Ce règlement des intérêts matrimoniaux a la plus grande analogie, en effet, avec notre régime de la communauté. C'est la communauté conjugale, modifiée par une condition que l'art. 1520 de notre code autorise à écrire dans tout contrat de mariage, comme une clause particulière du contrat de communauté, et appelée gain de survie. — On fait observer, comme objection à l'opinion qui rattache la communauté au droit gallique, que la somme des apports ne se partage pas dans le régime dont parle César. Mais le partage égal n'est pas de l'essence de la communauté, témoin l'art. 1520 que nous venons de citer. On ajoute que les apports sont égaux. Mais l'inégalité des apports tient encore moins au fond de ce régime. D'ailleurs, par la nécessité, il dut y avoir quelquefois un apport inférieur du mari. Enfin on dit que le mari ne pouvait disposer de cette somme commune. Qu'en sait-on? Le contraire est plus que probable; car, en Gaule, le mari n'était pas sans doute à l'abri de ces mécomptes qui obligent à engager toutes ses ressources.

Dans la Gaule, l'hérédité était déférée, selon les droits du sang, dans un ordre qui ne nous est pas connu (César, *Comm.*, VI, 13). Mais tout porte à croire que le testament était en usage. Saint Paul, postérieur d'assez peu de temps à César, s'adressant aux Galates, ces Gaulois de l'Asie Mineure, semble parler du testament comme d'une coutume reçue parmi eux (*Epist.*, III, 15, 17, 18).

Le régime de la propriété gallique est assez peu connu. On sait seulement que la propriété individuelle, la propriété personnelle des terres, y était admise. Un Gaulois avait son champ, sa maison à lui (César, *Comm.*, VI, 13; VII, 77 et *passim*). Il y avait aussi des terres publiques. César autorisa les Boïens à s'établir sur les frontières des Éduens, qui leur concédèrent des terres publiques : *Boios, petentibus Æduis, quod egregia virtute erant cogniti, ut in finibus suis collocarent, concessit : quibus illi agros dederunt, quosque postea in parem juris libertatisque conditionem atque ipsi erant, receperunt* (*Comm.*, I, 28).

L'état social qui vient d'être exposé d'après les seuls documents, beaucoup trop incomplets, qui soient parvenus jusqu'à nous, était garanti par une organisation politique qui ne nous est pas beaucoup mieux connue. Cependant on sait que les druides étaient sénateurs et juges, et investis d'une autorité redoutable. Ils avaient aussi une organisation comme prêtres. Chaque année, les représentants des différents peuples de la Gaule se réunissaient dans le pays de Chartres. L'assemblée était présidée par un chef suprême, dont il paraît que la dignité était élective (César, *Comm.*, VI, 13, 14).

Au-dessous de cette sorte d'autorité fédérale, il y avait chez chaque peuple une autorité politique distincte : un sénat, où entraient les druides du pays et les chevaliers chefs de clans, et un chef civil élu chaque année par les druides (*Comm.*, *passim*). Chez les Éduens, le chef civil s'appelait *Vergobret*. Il pouvait, chez certains peuples, se choisir un successeur plutôt ailleurs que parmi ses

parents (*Comm.*, I, 16; VII, 32, 33, 67, et *passim*). Comme les factions divisaient tous les peuples de la Gaule (*Comm.*, VI, 11), les chefs de ces factions étaient investis d'une autorité de fait et agissaient souvent concurremment avec l'autorité reconnue.

Les druides jugeaient tous les différends publics et presque tous les différends privés (*Comm.*, VI, 13). La peine de mort était un supplice très-fréquemment appliqué. Les autres peines étaient la mutilation, le bannissement, l'excommunication, la confiscation et l'amende (*Comm.*, V, VI, et VII, *passim*). La torture était quelquefois employée dans la procédure criminelle (*Comm.*, VI, 19).

Ce que César paraît avoir le mieux connu, c'est l'organisation de la force militaire chez les Gaulois, la discipline de leurs armées, et les rapports politiques et militaires des différents peuples entre eux. On comprend que c'est surtout ce qui dut attirer son attention. Mais l'étude en serait ici hors de place et peut-être sans profit, à moins qu'on ne voulût y chercher des indices du caractère gaulois.

Nous n'avons pas cru devoir nous servir dans cette étude, comme l'a fait M. Laferrière, des anciennes coutumes galloises; il y aurait à craindre de mêler à des données certaines des conjectures tout à fait hasardées. Les anciennes coutumes du pays de Galles et de la Cambrie, dont les peuples étaient, à la vérité, de race celtique, auraient été codifiées, au X[e] siècle, par Howel le Bon, prince des Kymrys, qui régna en Angleterre. Deux éditions en ont été publiées à Londres : l'une, en latin, sous le titre : *Leges Wallicæ*, en 1730; l'autre, en anglais, sous le titre : *Account Laws and Institutes of Wales*, en 1841. En admettant que les coutumes du pays de Galles soient venues des coutumes galliques, concession peut-être déjà bien hardie, il est impossible qu'elles ne se soient pas considérablement altérées dans un espace de dix siècles. Mais il y a plus : les textes sur lesquels les coutumes galloises sont reproduites sont postérieurs de plusieurs siècles à Howel le Bon, et il est reconnu que ces textes ont été assez souvent altérés ou modifiés par les souverains du pays de Galles. Évidemment ils ne peuvent plus être un monument historique, mais seulement un sujet d'étude pour les curieux et les érudits.

LIVRE II. — DROIT ROMAIN

CHAPITRE Ier. — DROIT ROMAIN A ROME

En arrivant au droit de l'empire romain, on n'entre pas encore, assurément, dans le monde moderne. Le droit de Rome dut même passer par bien des phases avant d'arriver à cet ensemble prodigieux dont les Pandectes contiennent toutes les parties éparses; mais ce droit sans égal pour la profondeur, la force scientifique, la justesse infaillible des déductions, l'équité vraie dans un milieu social qui n'était pas toujours équitable, ne restera pas moins, tel qu'il nous apparaît dans son dernier état, comme la raison civile de la société de tous les temps et de toutes les latitudes : la meilleure part du droit moderne en dérive. S'il n'a plus pour nous l'autorité de la loi, il ne restera pas moins la loi pour les législateurs, et c'est dans ses théories que les jurisconsultes trouveront toujours les lumières les plus certaines.

On ne peut songer à faire ici une histoire complète du droit romain. Comme le droit romain a incessamment marché, même après l'ère si brillante des grands jurisconsultes sous Caracalla et Alexandre Sévère, une telle histoire ne serait rien moins qu'un traité complet du droit romain. On doit se borner à marquer le caractère de ses principales phases. Ces phases correspondent à de grandes révolutions dans la constitution politique de Rome. Nous diviserons cet historique en quatre périodes : la première, de la fondation de Rome à la rédaction de la loi des Douze Tables; la deuxième, de la loi des Douze Tables à Auguste; la troisième, d'Auguste à Constantin; la quatrième, de Constantin à Justinien.

Il ne sera parlé ici que du droit civil; on laissera à l'écart le droit administratif et le droit criminel, l'administration romaine et l'organisation de la justice criminelle à Rome ayant été déjà exposées (V. *Jur. gén.*, notamment vis *Organ. admin. et Organ. judiciaire*, nos 15 et suiv.).

§ Ier. — DROIT ROMAIN DE LA FONDATION DE ROME A LA LOI DES DOUZE TABLES.

Les commencements du droit romain sont enveloppés de la plus grande obscurité. Quand l'histoire politique de Rome et même les événements sont si peu certains, mêlés de tant de fables et de légendes pendant plusieurs siècles, que Tite-Live lui-même, qui devait être en possession de

tous les documents originaux, déclare n'écrire l'histoire avec certitude qu'après la première guerre punique, on ne s'étonnera pas que les traditions soient demeurées confuses sur les origines du droit. Denys d'Halicarnasse n'a pu recueillir que des traditions incertaines. La critique moderne, avec Vico et Niebuhr entre autres, a cherché à démêler les faits historiques des faits légendaires; mais elle n'a pu réussir qu'à présenter des conjectures plus ou moins justifiées. Il paraît cependant que le premier gouvernement que Rome se donna fut un gouvernement aristocratique, et que les rois de Rome n'avaient d'autre caractère que celui d'un magistrat élu à vie par les patriciens. Dans ce premier état de la constitution politique de Rome, le roi était à la fois magistrat, général et pontife. Comme magistrat, il jugeait lui-même et d'une façon souveraine. Y avait-il au-dessous de lui des magistrats subordonnés, chargés de juger également, pour l'aider dans ces fonctions? Il serait impossible de le dire, dans le silence absolu des historiens.

Il paraîtrait aussi que Rome, formée de la réunion des peuples osques, sabins et étrusques, resta divisée en trois tribus, formées chacune d'un de ces peuples. La tribu se divisait en curies, et la curie en décuries (*Jur. gén.*, v° *Organ. admin.*, n°s 13 et suiv.). On peut bien penser que, dans cet état presque rudimentaire d'un peuple qui naissait à la vie politique, le droit devait être fort incertain. Pomponius le reconnaît (*Dig.*, liv. I, tit. II, loi 2, §§ 1 et 3). Le droit était tout entier dans les usages établis par les ancêtres (*mores majorum*) et se confondait avec la religion. Le même Pomponius rapporte qu'un certain Papirius, pontife, aurait recueilli, à la fin de la période monarchique, les lois votées par le peuple romain sur la proposition des rois et que l'on appela *leges regiæ*. Quel pouvait être, comme œuvre de droit, ce *Jus papirianum*, comme l'appelle Pomponius? Sur ce point encore, on en est réduit aux conjectures. Quoique le *Jus papirianum* ait conservé une certaine autorité jusqu'à la fin de la république, il est vraisemblable qu'il ne traitait guère que du culte et des cérémonies religieuses.

Il ne paraît pas qu'aucun changement dans le droit soit résulté de l'expulsion des Tarquins. Le pouvoir royal fut remplacé par celui de deux préteurs (*præ itor*), que l'on n'appela que plus tard des consuls. La plèbe y gagna quelques avantages politiques. La lutte entre les deux classes des patriciens et des plébéiens fit instituer des tribuns de la plèbe, ainsi nommés de ce qu'ils étaient élus par les tribus (V. *Jur. gén.*, v° *Organ. admin.*, n° 15). Mais, pour le droit civil, il n'y eut rien jusqu'à la loi des Douze Tables, qui fut rédigée, dit Pomponius, pour mettre fin à des dissensions nées entre les patriciens et les plébéiens, à raison de l'incertitude trop fâcheuse d'un droit fondé exclusivement sur les mœurs (an de Rome 308).

L'origine de la loi des Douze Tables a donné lieu, dans l'antiquité, à une fable dont Vico le premier et après lui la critique moderne ont démontré l'inanité. Tite-Live et Denys d'Halicarnasse racontent, d'après une croyance générale, que l'on envoya (an 305 de Rome) une ambassade à Athènes pour en rapporter les lois de Solon et des autres villes de la Grèce, et que ces lois devinrent à Rome la loi des Douze Tables. Mais quelle apparence d'abord que dans ces temps barbares, au fond de cette Italie divisée en une foule de petits États, tous différents de mœurs, d'usages, de langage, et toujours en guerre avec leurs voisins, quelle apparence que la renommée de Solon fût parvenue à Rome? Tite-Live dit lui-même qu'après la loi des Douze Tables on ne s'entendait pas encore dans le petit continent d'Italie. Peu de temps auparavant, Pythagore, enseignant à Crotone, était resté inconnu à Rome, malgré sa grande célébrité et quoique ses disciples fussent à la tête du gouvernement des villes du midi de l'Italie. Et Florus rapporte que les Tarentins, cent cinquante ans plus tard, n'avaient eu aucune relation avec les Romains quand la guerre éclata entre les deux États, à ce point que, ceux-ci se plaignant que leurs vaisseaux eussent été capturés, les Tarentins répondaient qu'ils ignoraient ce que c'étaient que les Romains. Si les Romains étaient si inconnus des Grecs d'Italie, leurs voisins, ils devaient l'être bien plus certainement encore dans l'Attique, c'est-à-dire dans la partie la plus reculée de la Grèce, et ils ne pouvaient pas la mieux connaître.

Après les preuves géographiques viennent les preuves morales. On sait que la loi des Douze Tables fut promulguée pour apaiser les discordes des deux classes patricienne et plébéienne : c'est encore Tite-Live qui le dit. Or comment les Romains pouvaient-ils penser que la loi de Solon fût

propre à cet effet? On transporte, par de tels faits, dans des temps d'ignorance, des idées qui ne peuvent convenir qu'à un temps de lumières et de civilisation avancée.

Une autre tradition, adoptée par Pomponius dans le fragment déjà cité, fait venir à Rome un certain Hermodore, Grec exilé, qui aurait apporté avec lui la loi des Athéniens. Pline raconte, en effet, qu'Hermodore écrivit quelques lois, et que les Romains reconnaissants lui élevèrent une statue dans la place des Comices. On peut ne pas contester l'existence d'Hermodore; mais s'il traduisit les lois athéniennes, il reste à se demander comment il put le faire avec une telle pureté de langage, que Diodore de Sicile, juge compétent, déclare ne trouver dans la prétendue version latine aucune trace de la langue d'Athènes. Il y a plus, on rencontre dans la loi des Douze Tables des mots, comme le mot *auctoritas* ou *authoritas* écrit à chaque ligne, qui n'ont pas de mot correspondant en grec.

Les points de ressemblance qu'on a pu noter entre la loi des Douze Tables et la loi de Solon ne prouvent rien, et les érudits, comme Samuel Petit et Godefroi, en conférant les textes, se sont donné, à cet égard, une peine inutile. En effet, des besoins semblables créent en tout lieu des institutions analogues. Une pareille collation de la loi des Douze Tables et de la loi de Moïse a fait découvrir des points de ressemblance plus nombreux encore, et l'on n'a jamais pensé cependant que les Romains aient pu emprunter leur première loi certaine aux Hébreux.

Tout vient donc à l'appui de ce fait, que la loi des Douze Tables est née des mœurs des Romains et de leurs besoins. D'ailleurs, jusqu'à Cicéron, aucun historien, grec ou latin, ne fait mention de la fable racontée par Tite-Live. Cicéron, très-versé dans la connaissance des lois de son pays, meilleur juge sur un tel fait que Tite-Live, simple citoyen de Padoue, loin d'adopter la tradition que celui-ci rapporte, semble la repousser quand il parle des premières lois de la République. Dans son livre *De Oratore*, où il fait discourir Scævola, Sulpitius, les plus illustres jurisconsultes de leur temps, la loi des Douze Tables est vantée comme une œuvre nationale. Lui-même, sous le nom de Crassus, comparant les premières lois de Rome à celles de Lycurgue, de Dracon, de Solon, y exalte avec orgueil la supériorité de la loi de son pays, ce qu'il n'eût pas fait si l'autorité de cette loi avait été empruntée.

La loi des Douze Tables ne nous est pas parvenue dans son intégrité. Il est même douteux qu'on la connût encore tout entière à l'époque où Justinien fit composer ses compilations. Les auteurs anciens, Cicéron, Aulu-Gelle et Festus, et dans le Digeste, Ulpien et Gaïus, nous en ont conservé, dans des citations éparses, une centaine de passages qu'on doit considérer comme textuels. Avec l'aide d'autres indications, la critique a pu retrouver l'ordre de cette loi. Jacques Godefroi ne fut pas le premier qui entreprit cette restitution partielle de l'ancienne loi romaine, mais il fut le premier qui apporta à cette restitution un esprit critique. Son travail a été depuis revisé et complété en Allemagne par les travaux de Haubold, Dirksen et Zell, et en France par M. Giraud. Voici l'ordre dans lequel les matières du droit étaient traitées :

La première table traitait de la citation devant le magistrat, de la *vocatio in jus*. Elle réglait les moyens qui devaient être employés par le demandeur pour contraindre le défendeur à comparaître, les excuses que celui-ci pouvait opposer, la comparution des deux parties, les jours pendant lesquels on peut plaider et où les jugements doivent être rendus.

Les deuxième et troisième tables statuaient sur l'*actio sacramenti*, sur les témoignages devant le *judex*, sur les transactions entre les parties au cas de vol, sur la *manus injectio*, voie d'exécution contre les debiteurs condamnés. On sait que le créancier pouvait s'emparer de la personne de son débiteur et le charger de chaînes : la loi déterminait le poids des chaînes, la nourriture qui devait lui être donnée, la vente de la personne du débiteur aux enchères ou l'adjudication en faveur des créanciers, qui, s'ils étaient plusieurs, avaient le droit de se le partager entre eux. Était-ce le corps du débiteur lui-même ou le produit de la vente que les créanciers pouvaient ainsi se partager? Grande question entre les savants. Montesquieu pensait que le texte : *Tertiis nundinis per partes secanto; si plus minusve secuerint*, *sine fraude esto*, s'appliquait au prix de vente; mais Aulu-Gelle ne doutait pas qu'il ne s'agît de la personne même du débiteur (*Noct. att.*, XX, 1, où Aulu-Gelle a réuni les plus intéressants détails sur la loi des Douze Tables). Il est douteux, dans tous les cas, que ce droit

barbare ait jamais été exercé. C'est également dans la troisième table qu'on place la fameuse maxime : *Adversùs hostem æterna auctoritas esto.*

La quatrième table réglait la puissance paternelle, qui était, on le sait, absolue. — La cinquième pourvoyait à la tutelle et au règlement des successions. — La sixième statuait sur l'acquisition et l'aliénation des choses susceptibles du *dominium*, sur l'usucapion, la mancipation, la revendication. — La septième avait pour objet ce que nous appelons aujourd'hui le bornage et les services fonciers. Elle traitait aussi de la puissance maritale, de la *manus.* — La huitième et la neuvième contenaient le droit pénal. — La dixième réglait les funérailles et les cérémonies qui les accompagnaient. — Les deux dernières tables n'avaient été dressées qu'un an après les dix premières ; car originairement la la loi ne contenait que dix tables. Les onzième et douzième tables prohibaient le mariage entre patriciens et plébéiens, et introduisaient dans le droit l'action de la *pignoris capio* et la *noxæ deditio* pour le maître de l'esclave qui s'était rendu coupable de vol.

La loi des Douze Tables clôt dans l'histoire de Rome la période historique que Vico appelle divine, poétique; elle inaugure un droit nouveau en cela que le mystère a cessé. En effet, dans ce premier âge, l'âge poétique, l'âge des fictions, où tout se forme, partout le droit est divin. Les lois sont secrètes, c'est-à-dire sacrées. Les actes civils s'accomplissent tous selon les rites religieux. Les jurisconsultes, les gardiens des lois, ce sont les prêtres, comme étaient les mages en Perse, les prêtres en Égypte, les druides dans les Gaules, et à Rome le Collége des pontifes, recruté parmi les patriciens, ainsi que nous l'apprend Pomponius. C'est ainsi que, dans la loi des Douze Tables, les mots *orare furti*, employés pour *agere*, exercer l'action de vol, et les mots *orare pacti*, employés pour *excipere*, se défendre, s'expliquent parfaitement, si l'on considère ces locutions comme des vestiges de l'ancien droit religieux des Romains. Mais le droit religieux ne perdait pas son autorité; car la loi des Douze Tables le confirmait : il n'était que divulgué. Voyons maintenant quel était l'état civil et social de Rome d'après cette loi.

L'état des personnes tenait à trois chefs que l'on retrouve jusqu'aux derniers temps du droit romain : la liberté, la cité, la famille. — Toutes les personnes étaient libres ou esclaves. Il ne paraît pas, il n'est même pas vraisemblable que la loi des Douze Tables ait consacré le droit des maîtres sur l'esclave législativement; mais elle l'acceptait comme un fait indiscutable, notamment dans la douzième table, qui permettait au maître de donner en *noxe* son esclave qui aurait commis quelque vol. — Celui qui perdait la liberté perdait tous ses droits de cité et de famille. — La distinction, entre hommes libres, des ingénus et des affranchis, paraît postérieure à la loi des Douze Tables. — Quant à l'étranger, aux yeux de la loi il n'existait pas : *Adversus hostem æterna auctoritas esto.*

Après les droits de la liberté, venaient ceux de la cité. Celui qui perdait les droits de citoyen perdait ses droits de famille, comme père, fils, mari. — On peut rapporter au droit de cité une sorte d'institution que l'on retrouve chez la plupart des peuples dans leur période de jeunesse, le patronat. A Rome, chaque patricien avait une clientèle de plébéiens. Le client et le patron se devaient réciproquement de bons offices, même des services pécuniaires. La loi des Douze Tables mettait hors du droit le patron qui trompait son client : *Patronus si clienti fraudem facit*, *sacer esto.*

Le troisième chef ou état comprenait les droits de famille. La famille avait pour fondement ordinaire le mariage; mais on pouvait entrer dans la famille par l'adoption ou l'adrogation, et les femmes mariées par la *manus.* — Le mariage paraît avoir été un contrat consensuel. Il était accompagné de cérémonies religieuses. La femme mariée était ordinairement *in manu mariti.* Elle tombait *in manum* de trois manières : par la *confarreatio*, par la *coemptio*, par l'*usus.* La confarréation était une offre votive d'un pain de fleur de froment, fait par les deux époux en présence de dix témoins et avec des paroles solennelles (Ulp., *Reg.*, tit. IX). — La *coemptio* était l'achat de la femme par le mari, avec les formes solennelles de la mancipation. — L'*usus* était l'habitation, sans interruption, de la femme pendant un an au domicile du mari. Pour ne pas tomber *in manum* de son mari, la femme devait s'absenter, dans l'année, au moins pendant trois jours, du domicile de celui-ci (Gaïus, *Comm.* I, 111). — La femme *in manu mariti* perdait ses anciens droits de

famille et entrait dans la famille de son mari *loco filiæ;* elle était comme la sœur de ses enfants.

Le citoyen romain père de famille avait sur sa femme *in manu*, sur tous ceux qui étaient comme enfants ou petits-enfants naturels ou adoptifs *in potestate*, et sur ses esclaves, un droit absolu. Il pouvait mettre ses enfants en prison, les faire battre de verges, les enchaîner, les mettre à mort même et les vendre, selon une vieille loi de Romulus, et ce droit durait toute la vie du fils, sans que ni l'âge ni les dignités pussent l'en affranchir. Mais le droit de vente du père était épuisé par trois ventes successives, et le fils trois fois vendu était émancipé : *Si pater filium ter venumduit, filius a patre liber esto.*

La propriété romaine avait eu à l'origine un caractère que l'on a vu commun à tous les peuples de l'antiquité. Il paraîtrait que le territoire de Rome, *ager romanus*, aurait été divisé entre tous les citoyens, pour former l'*ager privatus*, une partie restant publique et appelée pour cela *ager publicus.* Les citoyens, *quirites* (de *quir*, lance, pique), n'avaient la propriété légitime, le *dominium ex jure quiritium*, que sur ce qui leur avait été ainsi attribué. Avec le temps, la conquête étendit les terres qui pouvaient être l'objet de la propriété quiritaire. Mais de bonne heure les choses mobilières durent participer à ce caractère de la propriété légitime. La propriété romaine, le *dominium ex jure quiritium*, pouvait s'acquérir de six manières : par la mancipation, par la tradition, par l'usucapion, par l'*in jure cessio*, par l'adjudication et par la loi (Ulp., *Reg.*, tit. XIX, 2). Il convient cependant de remarquer que chacun de ces modes d'acquisition n'était pas commun à toutes choses immobilières ou mobilières.

La mancipation, comme mode d'acquisition, ne pouvait avoir pour objet que les choses qui, à l'origine, avaient été les premières susceptibles du domaine quiritaire. C'est ici que se place la division des choses, admise par la loi des Douze Tables, en *res mancipi*, susceptibles de mancipation, et en *res nec mancipi*, non susceptibles de mancipation. Les *res mancipi* ne pouvaient être acquises que par l'un des modes d'acquisition qui viennent d'être énumérés; les *res nec mancipi* pouvaient s'acquérir par la simple tradition. Ulpien donne l'énumération des *res mancipi* (*Reg.*, XXI). Ce sont les fonds de terre sur le sol italique, les maisons, les servitudes prédiales, les esclaves et les animaux qui peuvent être soumis au joug ou aux fardeaux, *quadrupedes quæ dorso collove domantur.* Toutes les autres choses et tous les autres droits : usufruit, hérédité, obligations, etc., étaient *nec mancipi.* Mais si les choses *mancipi* ne pouvaient être acquises que par l'un des modes légitimes d'acquisition, tous ces modes d'acquisition ne leur étaient pas exclusivement propres. On peut, à cet égard, poser les règles suivantes : 1° Toutes choses *mancipi* ne peuvent être acquises que par l'un des modes légitimes d'acquisition, à l'exception de la tradition; 2° la mancipation est exclusivement propre à l'acquisition des choses *mancipi;* 3° les choses *nec mancipi* peuvent s'acquérir, soit par la simple tradition, soit par l'un des modes légitimes d'acquisition, à l'exception toutefois de la mancipation.

La tradition n'a pas besoin d'être expliquée.— L'usucapion n'est autre chose que l'effet de la possession continue, pendant un an s'il s'agit d'une chose mobilière, et pendant deux ans s'il s'agit d'un immeuble romain. — La *cessio in jure* était la revendication convenue de la chose que l'un voulait acquérir et que l'autre voulait transmettre; elle avait lieu devant le magistrat, *in jure.* — L'adjudication était prononcée par le *judex*, et avait pour objet et résultat de faire cesser l'indivision et d'opérer le partage entre héritiers ou communistes. L'action *familiæ erciscundæ*, notamment, était écrite dans la loi des Douze Tables. — Enfin on acquérait les choses *lege* quand on était légataire dans un testament (Ulp., *Reg.*, tit. XIX). Au temps de la loi des Douze Tables, le testament était un acte public, une *privata lex.*

Le citoyen père de famille, étant seul propriétaire, disposait de sa succession à son gré par testament : *Uti legassit super pecunia tutelave, ita jus esto.* Avant la loi des Douze Tables, les testaments étaient une déclaration faite devant les comices par curies (*calatis comitiis*); c'était une loi privée que le testateur proposait et que la curie ratifiait. En temps de guerre, le militaire armé pour l'expédition pouvait faire son testament par une déclaration de volonté en présence de ses compagnons d'armes; ce testament était dit *in procinctu* (Gaïus, *Comm.* II, 101). La nécessité, sans doute, intro-

duisit une troisième forme de testament, le testament *per æs et libram*, qui n'était autre chose qu'une vente simulée de l'hérédité, de la *familia*. Le testament *per æs et libram* est-il le testament de la loi des Douze Tables? On l'ignore. On a pensé qu'il en est né par une application à l'hérédité de la forme de la mancipation. On serait tenté de croire qu'il devait être écrit dans la loi. La raison que nous proposons sous toutes réserves est celle-ci : La mancipation n'était applicable qu'aux choses *mancipi;* l'hérédité, d'un autre côté, considérée comme *universitas*, n'a jamais été une chose *mancipi*. Or, pour faire application, même comme simulacre, de la forme de la mancipation à une chose *nec mancipi*, il a fallu plus qu'un usage : il a fallu une loi, celle des Douze Tables. Cette opinion peut s'appuyer encore d'une disposition de la neuvième table de la loi, qui frappait d'une peine infamante le témoin d'un testament qui n'en voulait pas rendre témoignage : le testament admis alors ne pouvait donc pas être seulement celui qui avait les comices pour témoins.

Si le père de famille mourait intestat, la loi des Douze Tables attribuait son hérédité aux héritiers siens (Gaïus, *Comm.* III, 1), c'est-à-dire à ses enfants naturels ou adoptifs placés *in sua potestate*. A défaut d'enfants naturels ou adoptifs, l'hérédité appartenait au plus proche agnat : *Proximus agnatus familiam habeto;* et l'agnation, pour succéder, comptait jusqu'au dixième degré (*Inst.*, III, VI, 5). L'agnation était la parenté légitime, la parenté par les mâles : étaient agnats tous ceux qui, si l'auteur commun vivait, se seraient trouvés ensemble sous sa puissance.

A défaut, non pas d'agnats, mais du plus proche agnat acceptant, *proximus agnatus*, car la dévolution n'avait pas lieu dans la ligne des agnats d'un degré au degré suivant, la succession appartenait aux gentils : *Si agnatus nec escit*, *gentilis familiam nanscitor*. Qu'était-ce que la *gens*, la *gentilitas?* Sur ce point, on peut se livrer à toutes les conjectures. Cicéron a donné des gentils une définition qu'il propose pour modèle des bonnes définitions en logique, et il se trouve que cette définition laisse place à toutes les suppositions. Les gentils sont ceux *qui inter se eodem nomine sunt*, *qui ab ingenuis oriundi sunt*, *quorum majorum nemo servitutem servit*, *qui capite non sunt diminuti* (*Topica*, VI). Il apparaît bien que la *gens* était le cercle d'une parenté civile; mais quel était le principe de cette parenté par la loi? La définition de Cicéron le laisse à deviner. Le savant Niebuhr et M. Ortolan ont présenté chacun un système différent, qui peut prêter à de graves objections. Il est plus vraisemblable de conjecturer, avec M. Domenget dans son édition de Gaïus, et avec M. Laferrière (*Histoire du Droit français*, t. I, p. 462), que la *gens* était, dans la constitution de la famille romaine, la race générique qui comprenait, sous une origine ingénue, sans interruption et sous un nom commun, les familles dérivées d'une souche commune, devenues différentes par leur surnom et leur agnation spéciale. La *gens* serait ainsi la grande famille romaine au delà du degré où l'agnation ne peut plus se compter.

La loi des Douze Tables réglait le partage des successions testamentaires ou *ab intestat* par l'action *familiæ erciscundæ*. Notons ici un principe important de cette loi : les choses corporelles de l'hérédité entraient seules dans l'action *familiæ erciscundæ*. Les créances et les obligations, au contraire, les *nomina*, se divisaient de plein droit. Que l'on suive ce principe de la loi des Douze Tables à travers toutes les législations sorties de la loi romaine, et on le retrouvera transcrit dans les articles 873 et 1220 de notre code civil.

L'obligation, selon la loi des Douze Tables, se contractait sous une forme générale par le simulacre d'une pesée. Soit qu'il s'agît d'une obligation personnelle, soit qu'il s'agît d'une aliénation, le lien naissait des formes de la vente *per æs et libram : Cum necsum faxit*, disait la loi, *mancipiumque*, *uti lingua nuncupassit*, *ita jus esto*. Le *nexum* était ainsi l'obligation générale; le *mancipium* était l'achat et sans doute tout contrat réel. La loi des Douze Tables était d'une rigueur extrême dans l'interprétation qu'elle commandait de donner aux actes de droit. Le droit prétorien adoucit plus tard cette rudesse et fit prévaloir l'équité. Dans l'exécution des engagements qui naissaient du *nexum*, la loi n'était pas plus humaine. On sait que le débiteur s'engageait sur sa personne et non sur ses biens : pour payer sa dette, il fallait qu'il les vendît lui-même. Aussi longtemps qu'il était lié, *nexus*, sa liberté et sa personne physique même répondaient de son engagement.

Selon Varron, *exum est omne quod per æs et libram geritur inter quæ sunt mancipia*. Un

plébéien *nexus* était à l'abri des rigueurs de son créancier et conservait l'intégrité de son état. Mais bientôt d'énormes intérêts de 20 pour 100 par an, se convertissant chaque année avec le capital en une nouvelle dette, *versura*, le mettaient dans l'impossibilité de s'acquitter; le *nexus*, conduit alors devant le préteur, après une procédure sommaire, devenait, par la déclaration du préteur, *addictus*. Comme *addictus*, il était esclave de fait, *in servitute*, et son créancier avait le droit de le faire incarcérer et de faire prononcer l'adjudication de tous ses biens, même ceux excédant la dette. S'il n'était pas complétement quitte, il avait soixante jours pour se libérer, après lequel délai il était ou vendu à Rome, au marché, et tombait *in mancipium* de l'acheteur, ou vendu *trans Tiberim*, à l'étranger, et devenait esclave de droit, *servus*. De tels faits se généralisant, on comprend combien devait être terrible à Rome la condition des plébéiens. Chaque maison de patricien avait ses prisons, et dans les temps de misère on conduisait devant le préteur des troupeaux de *nexi*, qui ne quittaient le *Forum* que pour aller les peupler. Aussi lorsque, en l'an de Rome 428, la loi *Petilia* abolit l'engagement conventionnel personnel qui naissait du *nexum*, le soulagement fut tel, que Tite-Live fait dater de cette loi un recommencement de la liberté romaine : *Eo anno plebi romanæ velut aliud initium libertatis factum est, quod necti desierunt* (*Hist.*, VIII, 28). Voilà l'état social de la république romaine à l'époque de la jurisprudence héroïque de Vico.

La stipulation était-elle connue au temps de la loi des Douze Tables? On peut le penser, car cette loi réglait non-seulement les obligations principales, mais encore les obligations accessoires, comme la fidéjussion. Il est vraisemblable que la stipulation s'adjoignit d'abord aux formalités de la pesée du *nexum*, et qu'elle fut pratiquée seule, après que la forme *per æs et libram* fut tombée en désuétude. Elle devait être nécessaire pour le prêt à intérêt, qui tenait alors une si grande place dans les relations privées des Romains.

La loi des Douze Tables ne paraît pas avoir réglé l'organisation judiciaire et ne créa pas la procédure. On suivait alors, sans doute, les formes religieuses établies par le Collége des pontifes. Mais Pomponius (*Dig.*, liv. I, tit. II, loi 2, § 6) nous apprend que, dans le temps même de la loi des Douze Tables, on établit comme forme de procédure les *legis actiones*. La connaissance des actions de la loi était restée le secret du Collége des pontifes. Comme le choix et la pratique de l'action pouvaient avoir un résultat fatal pour les plaideurs s'ils étaient mal faits, puisque tout était sacramentel dans les formules de l'action, les patriciens, qui étaient chargés exclusivement de l'application du droit, avaient ainsi un moyen de domination sur les plébéiens. Les formules sacrées furent plus tard divulguées dans des livres des jurisconsultes (*Jus Flavianum*, *Jus Ælianum*). Ce fut pour les plébéiens une sorte d'affranchissement.

Les actions de la loi étaient, comme on sait, au nombre de cinq. La forme générale de procéder était celle du *sacramentum*. C'était une forme toute religieuse; car la somme d'argent engagée par le plaideur était affectée aux sacrifices publics. La provocation réciproque des parties rappelait le souvenir du combat (Gaius, *Comm.* IV, 13 et suiv.). La *judicis postulatio* était spécialement applicable aux obligations personnelles. La *condictio* ne fut créée que quelque temps après la loi des Douze Tables, par les lois *Silia* et *Calpurnia*. La *manus injectio* et la *pignoris capio* réglaient la procédure d'exécution. — On peut voir dans tous les commentateurs des Institutes l'explication de toutes ces formes de procédure.

Le droit pénal de la loi des Douze Tables avait pour principe, comme toutes les législations primitives, le talion : *Si membrum rupit... talio esto.* Il avait aussi été établi des peines pécuniaires élevées pour les délits contre les personnes : la peine de mort par la strangulation ou par le feu contre celui qui avait pendant la nuit coupé des blés, ou qui avait mis le feu à des bâtiments ou à des gerbes placées près des bâtiments; le droit de tuer un voleur la nuit ou le jour, lorsqu'il se défendait avec des armes; la servitude contre le voleur manifeste, s'il était libre, les verges et la mort par la roche Tarpéienne, s'il était esclave; des peines pécuniaires du triple et du double pour les autres vols ; celle du quadruple contre l'usurier, du double contre le dépositaire et contre les tuteurs; la peine de mort par la roche Tarpéienne contre le faux témoin, contre les sorciers et les empoisonneurs, contre les auteurs de réunions séditieuses. Il y avait en outre des dispositions pénales contre le juge prévaricateur, contre

le citoyen traître à la patrie : ils étaient punis de mort. Ces deux règles fondamentales de l'ancienne constitution romaine, qu'au peuple seul et dans ses grands comices il est permis de prononcer sur la tête d'un citoyen, sa vie, sa liberté, sa qualité de citoyen, son état de famille, et qu'au citoyen appartient le droit d'appel contre tout jugement, sont posées dans la loi des Douze Tables : *De capite civis nisi per maximum comitiatum ne ferunto*; disait cette loi. C'est sans doute de cette disposition de la loi que vint la forme de l'adrogation, qui ne pouvait avoir lieu que devant les comices.

La sagesse de la loi des Douze Tables a été louée à l'envi par les premiers écrivains de l'ancienne Rome. Cicéron y trouvait plus de philosophie que dans les livres de tous les philosophes (*De Legibus*, X, 23; *De Oratore*, I, 44). Tite-Live place dans cette loi la source de tout le droit public et privé : *Fons omnis publici privatique juris* (*Histor.*, IV, 34), et Tacite y voit le dernier mot du droit juste : *Finis æqui juris* (*Ann.*, III, 27). Il y a peut-être quelque hyperbole patriotique dans cette admiration sans réserve. Mais ce dont on peut convenir avec toute raison, c'est que dans cette première loi, rude, austère, de l'ancienne Rome, on voit apparaître déjà d'une façon remarquable l'esprit juriste des anciens Romains. Comme ensemble, comme œuvre scientifique, pour la liaison de toutes ses parties, pour la force de ses déductions logiques, la loi des Douze Tables est déjà supérieure à tous les droits de l'antiquité.

La loi des Douze Tables avait été gravée sur des tables d'airain exposées dans le *Forum*. Il paraîtrait, d'après une lettre de saint Cyprien, qu'elles y étaient encore au deuxième siècle de l'ère chrétienne. Quoi qu'il en soit, la loi des Douze Tables resta pour les Romains, jusqu'à Justinien, la *loi*. Elle avait conservé en principe sa force obligatoire. Les lois postérieures, les plébiscites, les sénatus-consultes, l'édit du préteur, les travaux des jurisconsultes, etc., n'ont fait que la compléter, l'amender, l'expliquer. Il est vrai que le préteur et les jurisconsultes la tournaient le plus souvent en l'expliquant; mais encore inspirait-elle de son esprit leurs explications détournées.

§ 2. — DROIT ROMAIN DE LA LOI DES DOUZE TABLES A AUGUSTE.

La publication de la loi des Douze Tables (nous ne disons pas la loi des Douze Tables même) fut, dans l'ordre civil, la première grande conquête de la plèbe romaine sur la classe patricienne. A partir de cette époque, les plébéiens gagnent sensiblement; mais on sait que ce ne fut pas sans de vives luttes. La loi *Canuleia* (an 309) autorisa le mariage entre patriciens et plébéiens. Dans l'ordre politique, le progrès est également sensible, quoique bien disputé, d'une manière quelquefois sanglante.

Les plébéiens sont admis au consulat, au sénat, plus tard même au souverain pontificat. Le secret des actions de la loi, pour lesquelles Appius Claudius avait composé un recueil de formules, fut livré au peuple par son secrétaire Cneus Flavius, qui le modifia quelque peu et en fit le *Jus civile Flavianum*. Ce recueil, complété peu de temps après par Sextus Ælius, qui composa de nouvelles formules devenues nécessaires, et livré au peuple comme le premier, devient le *Jus Ælianum*. Puis les décrets de la plèbe ou plébiscites obtiennent force de loi, et obligent même les patriciens, en vertu de la loi *Hortensia* (an 467), qui confirme, en les complétant, les dispositions des lois *Valeria-Horatia* et *Publilia : Et ita factum est*, dit Pomponius, *ut inter plebiscita et legem species constituendi interessent*, *potestas autem eadem esset*. (*Dig.*, liv. I, tit. II, loi 2, § 8).

Dans la période de l'histoire du droit romain qui suit la loi des Douze Tables, les sources du droit sont le droit écrit, c'est-à-dire le droit promulgué, et le droit non écrit, résultant des usages. Le droit écrit comprend la loi proprement dite, les plébiscites et les sénatus-consultes.

La loi est ce que le peuple ordonne et a établi : *Lex est quod populus jubet atque constituit* (Gaïus, *Comm.*, I. 3). La loi était ainsi un décret rendu par le peuple romain tout entier, patriciens et plébéiens réunis dans les comices par centuries, votant sur la proposition d'un magistrat supérieur. — Les centuries, qui avaient été originairement l'armée nationale, étaient devenues une

subdivision de la curie, qui était elle-même une subdivision de la tribu. Il est vraisemblable que les citoyens votaient individuellement dans les centuries, et que c'était ensuite le recensement de ce qui avait été voté dans chaque centurie qui faisait le *populiscitum*. — La loi ainsi votée n'avait pas immédiatement force exécutoire : il fallait qu'elle fût sanctionnée par un nouveau vote dans les comices par curies ou par le sénat. Mais une loi proposée par Publicius Philo, le premier dictateur plébéien, obligea les curies à donner d'avance leur sanction aux délibérations des centuries (an 415).

Les plébiscites, comme il vient d'être dit, étaient les décrets de la plèbe. Ils étaient votés par les seuls plébéiens, sur la proposition d'un tribun, dans les comices par tribus. Depuis la loi *Hortensia*, ils obligeaient même les patriciens. — Les sénatus-consultes étaient rendus par le sénat seul. Mais les décisions du sénat pouvaient toujours être paralysées par le *veto* des tribuns agissant tous d'accord. Une décision frappée de *veto* ne s'appelait plus que *senatus auctoritas* (1).

Le droit non écrit comprenait trois sources du droit : les usages, les édits des magistrats et la doctrine des jurisconsultes. Les usages étaient nés des mœurs et de la tradition, *mores majorum*. Les édits des magistrats étaient les édits du préteur et des édiles, que chacun d'eux publiait à son entrée en fonctions et qui, insensiblement, par la force des choses et du droit, arrivèrent à modifier, corriger ou augmenter le droit civil.

Cela demande une explication. Après l'expulsion des Tarquins, les Romains avaient conféré les attributions de leurs rois à deux consuls. Le roi (car la royauté ne fut pas supprimée radicalement, comme on le croit trop communément) n'eut plus d'attributions que pour les sacrifices (Tite-Live, *Hist.*, II, 2). Les consuls rendaient la justice de la même manière que l'avaient rendue les rois. Mais après l'institution du tribunat, qui se produisit dans les circonstances que l'histoire générale nous apprend, l'autorité des consuls subit un démembrement notable dans le droit qu'ils avaient de rendre la justice. L'extension de la puissance romaine eut naturellement pour résultat d'augmenter considérablement les occupations de ces premiers magistrats de la république. Pour alléger un fardeau qui s'aggravait tous les jours, on institua une magistrature spéciale, chargée de l'administration de la justice, à laquelle on rendit l'ancien nom de préture (an de Rome 388). L'institution de la préture n'eut pas pour effet de déposséder absolument les consuls du droit de rendre la justice. On sait qu'ils continuèrent de l'exercer très-exceptionnellement jusqu'aux derniers temps de la république. Les fonctions de préteur, d'un autre côté, n'étaient pas exclusivement judiciaires; car le préteur avait des attributions administratives et pouvait même au besoin commander une armée; en l'absence du consul, il en exerçait l'autorité; mais les fonctions judiciaires caractérisaient particulièrement sa dignité. Le préteur (car il n'y en eut d'abord qu'un seul) était élu, comme les consuls, dans les comices par centuries, avec les mêmes formalités et sous les mêmes auspices religieux; leur magistrature, encore comme celle des consuls, ne durait qu'un an; ils avaient les mêmes honneurs extérieurs, chaise curule, robe de pourpre, licteurs, etc.; de telle sorte que leur office n'était, de fait et de droit, qu'un démembrement du consulat.

Pour l'exercice de ses fonctions de magistrature, le préteur publiait à son entrée en charge un programme des actions ou autres moyens selon lesquels il administrerait la justice. Il n'y eut d'abord, avons-nous dit, qu'un seul préteur; mais l'affluence des étrangers à Rome ayant augmenté considérablement le nombre des procès, on créa (an 507) un second préteur chargé spécialement de les juger. Le premier préteur, qui resta toujours le premier en dignité, et qui au besoin suppléait le

---

(1) Nul ne pouvait se flatter de connaître l'histoire romaine jusqu'à ces derniers temps, s'il n'avait étudié les ouvrages historiques de Beaufort, Niebuhr, Savigny. Aujourd'hui, il faut ajouter à ces noms celui de M. Th. Mommsen, dont l'histoire romaine vient d'être traduite en français par un magistrat de la Cour de Paris, M. Alexandre. M. Mommsen (t. II, chap. 2) a fait ressortir le caractère de la puissance tribunitienne. Les tribuns pouvaient tout faire pour la protection du peuple et des personnes, arrêter la marche de l'administration, l'exécution des jugements, etc. Comment donc le tribunat ne devint-il pas maître de la république? M. Mommsen ne le dit pas. C'est que les tribuns ne pouvaient agir que tous ensemble. La nécessité de cet accord paralysait l'action d'une magistrature qui, sans cela, eût pu tout paralyser dans l'État.

consul, prit le nom de *prætor urbanus*, et le second celui de *prætor peregrinus*. Le *prætor peregrinus* remplaçait le *prætor urbanus* en cas de nécessité. Bientôt on créa des préteurs dans les provinces conquises : la Sicile, la Sardaigne, l'Espagne et la Narbonnaise eurent chacune le leur (an 526 à 556). Sous Sylla, le nombre des préteurs fut porté à dix, sous César à douze, sous Auguste à seize.

Après le préteur venaient les édiles. Il y eut à Rome trois sortes d'édiles : deux édiles plébéiens, institués en l'an 260 comme auxiliaires des tribuns; deux édiles curules créés en l'an 387; deux édiles céréales institués en l'an 709. Les fonctions de ces édiles avaient pour objet la police; mais ils avaient accessoirement des attributions judiciaires. Ainsi depuis l'an 279 les édiles eurent mission de poursuivre la punition des attentats commis par les patriciens sur les plébéiens, et partageaient avec les tribuns une espèce de juridiction arbitrale dans les procès entre plébéiens. A raison de leurs fonctions de police, ils poursuivaient d'office les empoisonneurs, les sorciers, les usuriers, les femmes de mauvaise vie, etc. Ils avaient pour la même cause une juridiction limitée : ils étaient juges dans les difficultés relatives à la police des rues et à la vente des animaux et des esclaves. Comme les attributions de judicature des préteurs et des édiles avaient un caractère commun, le droit que créaient ces magistrats, qui se maintint avec une si remarquable unité, s'appelait *jus honorarium*, parce que les préteurs et les édiles *honores gerebant*.

Les fonctions de magistrature des préteurs et des édiles consistaient à dire le droit, *jus dicere*. On sait que dans le système des actions de la loi et dans le système formulaire, la procédure se divisait en deux parties : la première avait lieu devant le préteur. Dans chaque cause qui lui était soumise, il délivrait une formule d'action, qui n'était autre chose qu'une instruction destinée à guider le *judex*. La formule délivrée par le préteur, après avoir entendu les parties, instituait le juge, précisait la question que celui-ci avait à résoudre et la solution juridique qu'il devait y appliquer, et lui conférait le pouvoir d'absoudre ou de condamner. Mais cet office du préteur n'était pas le seul de sa charge en tant que magistrat de l'ordre judiciaire. Le préteur urbain publiait le fameux *edictum prætoris*, véritable promulgation du droit pour tout le temps qu'il exercerait sa magistrature. Il dressait aussi les listes de *judices*, parmi lesquels il choisissait pour chaque cause celui qui devait prononcer la sentence.

L'édit que publiait le préteur à son entrée en fonctions était ordinairement l'édit de ses prédécesseurs, qui se perfectionna successivement. Il se forma ainsi une jurisprudence prétorienne contenue dans l'*edictum perpetuum*. Le préteur qui innovait publiait un *edictum novum*. Les préteurs arrivèrent ainsi à créer cette jurisprudence, rivale heureuse de la loi civile, par les moyens que connaissent tous ceux qui ont étudié la jurisprudence romaine. — Le préteur créait des *actiones fictitiæ* ou *utiles*, accordait des *exceptiones*, édictait des *restitutiones in integrum*, inscrivait des *præscriptiones* en tête de certaines formules d'actions qu'il accordait.

L'action feinte était celle dans laquelle le préteur appliquait le droit civil à un litige que la loi n'avait pas eu en vue. Ainsi le préteur accordait, conformément à son édit, la *bonorum possessio*, qui juridiquement, en soi, n'était qu'un fait d'exécution, à certains parents que la loi n'appelait pas à succéder; il feignait alors de considérer l'appelé comme héritier et lui donnait toutes les actions de l'héritier; elles étaient alors *fictitiæ* ou *utiles* (Gaïus, *Comm.* IV, 34). L'action publicienne, dans laquelle le demandeur était considéré comme ayant usucapé une chose pour laquelle l'usucapion n'avait pas été accomplie, était encore une action feinte (*Ib.*, 36). Gaïus cite plusieurs autres exemples d'actions feintes accordées pour différents objets (*Comm.* IV, 34 à 38).

L'exception avait été imaginée pour protéger certains défendeurs contre une rigueur jugée trop grande de la loi. En présence de ce droit âpre qui disait : *Uti lingua nuncupassit ita jus esto;* qui faisait prévaloir les mots sur la volonté vraie, sur l'intention, le préteur venait au secours du défendeur trompé ou malheureux, en lui accordant un moyen de défense indirect. Que Titius, par exemple, ait pris envers Sempronius, dans la forme du droit civil, une obligation à laquelle il aura été déterminé par le dol, selon le droit civil il ne sera pas moins obligé; mais le préteur viendra à son secours et accordera à Titius, dans la formule, un moyen de repousser une réclamation inique, en commandant au juge de ne le condamner que *si in ea re nihil dolo malo Sempronii actum sit*. Les

préteurs avaient créé des exceptions dans tous les cas analogues. Le système des exceptions fut le moyen le plus puissant de la jurisprudence prétorienne pour adoucir et corriger l'âpreté du droit civil, et accommoder ce droit, en en respectant au moins la lettre, aux besoins des mœurs et à l'équité naturelle.

Les prescriptions concouraient au même résultat. La *præscriptio* était une clause insérée dans la formule pour préciser et ordinairement limiter la portée de l'*intentio*. Le demandeur, par exemple, à qui il était dû des prestations successives, aurait épuisé son droit après avoir obtenu une condamnation pour une seule annuité; une seule *litis contestatio* aurait éteint toute sa créance. S'il voulait conserver son droit pour les autres annuités, il devait faire insérer dans la formule ces mots : *Cujus rei dies fuit*. Il y avait des prescriptions *a parte actoris* et des prescriptions *a parte rei*, selon qu'il s'agissait de sauvegarder le droit du demandeur ou du défendeur.

Enfin, les restitutions en entier étaient un moyen pour le préteur de protéger certaines personnes, comme les mineurs, contre leurs faiblesses, ou même certaines personnes capables contre des défaillances naturelles. Le préteur ne prononçait pas expressément la *restitutio in integrum;* mais il accordait l'action ou l'exception comme si le fait qui eût pu y faire obstacle ne se fût pas produit, ou comme si la circonstance ne se fût pas rencontrée.

L'ensemble de ces moyens d'action, et même, disons le mot, de ces subterfuges, permit aux préteurs de créer en quelque sorte un droit civil. Dans ce travail immense, qui ne fut assurément pas prémédité et qu'il fallait plusieurs siècles pour accomplir, les préteurs trouvèrent une aide considérable dans les travaux des jurisconsultes. La doctrine des jurisconsultes se manifestait dans les consultations qu'ils donnaient, *responsa*, dans leurs explications pour les parties devant le magistrat à qui on venait demander de déclarer telle ou telle formule d'action, *disputationes fori*, dans leurs travaux écrits, souvent des livres, où ils proposaient de nouvelles formules d'action ou des changements aux formules connues.

Il serait peut-être impossible de tracer un tableau exact et complet du droit romain dans la période écoulée depuis la loi des Douze Tables jusqu'à Auguste. La chronologie des lois, plébiscites et sénatus-consultes a pu être rétablie; mais celle du droit prétorien, qui forme la partie la plus considérable de beaucoup dans la période qui s'étend des Douze Tables à l'époque de Gaïus, ne le sera jamais que très-incomplétement. Nous allons seulement passer en revue les principaux changements que subit la loi primitive.

La loi des Douze Tables ne connaissait, dans les personnes, que des citoyens et des esclaves. La jurisprudence prétorienne admit un état intermédiaire, celui des affranchis; tous les affranchis étaient citoyens; ils avaient seulement, à l'égard de leurs patrons, quelques obligations; ils leur devaient certains services, *operæ*. — Les Latins juniens et les Deditices, dont les droits civils et politiques étaient restreints, et qui n'étaient pas citoyens, ne datent que du siècle d'Auguste et de Tibère. — Le droit prétorien fit, dans le droit, une place aux étrangers, *peregrini;* il les admit à participer aux actes du droit des gens, et quelquefois un traité leur accordait le *commercium*.

La famille romaine resta constituée comme elle l'avait été par la loi des Douze Tables. La puissance paternelle demeura entière, mais adoucie par les mœurs. La femme resta dans son état d'infériorité légale : elle était toute sa vie ou *in potestate* de son père, ou *in manu* de son mari et quelquefois d'une autre personne, ou *in tutela*. Cette tutelle perpétuelle des femmes était basée sur la faiblesse du sexe, *levitas animi*. Au reste, les droits du père de famille sur ses enfants et sur sa femme étaient les mêmes que sur ses esclaves; il pouvait les revendiquer comme sa chose et en faire l'objet d'une mancipation (*Dig.*, liv. VI, tit. I, loi 1, § 2; Gaïus, *Comm.* I, 117 et 120). Mais, par cela seul, il pouvait les rendre *sui juris* par l'émancipation.

Dans le premier état du droit, la femme, tombant *in manum* de son mari, apportait dans le patrimoine, dans la *familia* de celui-ci, tous les biens qu'elle pouvait avoir si elle était *sui juris* à l'époque de son mariage. La *manus* et l'*adrogatio* (adoption des personnes *sui juris*) étaient, en effet, pour le père de famille, à Rome, deux moyens d'acquérir *per universitatem*. En cet état des mœurs et du droit, ce que l'on appela plus tard la dot, la *res uxoria*, était inconnu. Mais le mariage libre ten-

dant à prévaloir par la disposition des femmes à se soustraire à la *manus* du mari, en interrompant l'*usus* annal (V. *suprà*, p. 32), les femmes mariées commencèrent à avoir une *familia* distincte de celle du mari; il est au moins certain que cela commença à se généraliser à l'époque de la loi *Voconia* sur les testaments (an 585), comme on peut le voir dans un discours de Caton rapporté dans Aulu-Gelle (*Noct. att.*, XVII, 6). De là la coutume de la dot, empruntée au droit athénien. Si la femme qui se mariait était en puissance de son père, le père faisait, *causa dotis*, au mari un don dont celui-ci était propriétaire, mais qu'il devait restituer au cas de divorce, et ordinairement au cas de prédécès de la femme. Si la femme était *sui juris*, elle promettait solennellement une dot à son mari (*dictio dotis*), qui en devenait propriétaire au moyen d'un des modes légitimes d'acquisition, mancipation, *cessio in jure*, usucapion, mais qui devait la restituer si un divorce survenait.

La division des choses et la propriété romaine ne subirent pas de changement radical dans notre deuxième période. Les moyens d'acquérir restèrent les mêmes. Mais la jurisprudence prétorienne adoucit en cette matière, notamment par la création de l'action publicienne et les exceptions, le formalisme rigoureux de la loi des Douze Tables, et mit la justice dans le droit civil. On retrouve cette partie du système de la jurisprudence prétorienne dans la constitution de la propriété dans les provinces et le mode d'aliénation. Le domaine provincial est, sur ce point, intéressant à étudier.

Lorsque Rome conquérait autour d'elle une province, la terre conquise devenait, en tout ou en partie, publique; elle appartenait au peuple romain, *publicabatur*. Mais parmi ces terres conquises il était fait deux parts inégales : les unes continuaient d'appartenir au peuple romain, qui en jouissait comme propriétaire; les autres étaient concédées à des citoyens romains, ordinairement des vétérans. Les fonds ainsi *publicata* et concédés avaient tous les priviléges du sol italique; comme les *prædia italica*, ils étaient susceptibles de mancipation, d'usucapion, de *cessio in jure*, etc.; les concessionnaires en étaient propriétaires *ex jure quiritium*. Les autres *prædia provincialia*, au contraire, qui n'avaient pas été affectés avec certaines solennités à des citoyens romains, et qui étaient restés la propriété du peuple romain, n'étaient pas susceptibles de la propriété quiritaire pour les particuliers; ils étaient *res nec mancipi*. L'usage était de les louer moyennant une redevance souvent légère et pour un temps indéfini; la redevance s'appelait *vectigal*, *tributum;* mais ceux à qui ils étaient ainsi affectés n'en avaient que la possession et l'usage. On les appelait expressément *possessiones*. Ils n'étaient pas susceptibles d'acquisition par les modes légitimes comme la mancipation et l'usucapion : les détenteurs les avaient seulement *in bonis*.

C'est pour ces dernières terres, pour ces *possessiones*, que s'introduisit le moyen d'acquérir les choses immobilières par la tradition précédée d'une juste cause. Il y eut alors deux propriétés, deux domaines : le domaine quiritaire et le domaine bonitaire. Il faut voir dans les Commentaires de Gaïus comment la jurisprudence prétorienne arriva, par les moyens détournés les plus ingénieux, à donner soit aux détenteurs du sol provincial, soit à ceux qui étaient devenus seulement possesseurs d'un fonds dépendant du sol italique par un moyen d'acquisition non reconnu par la loi, comme était la tradition après une convention de vendre, comment, disons-nous, on arriva à leur donner toutes les garanties qui pouvaient résulter de la mancipation d'un *prædium italicum* faite par un citoyen romain à un citoyen romain (*Comm.* II, 31 et suiv.). La prescription *longi temporis*, de dix ans entre présents et vingt ans entre absents, protégeait les détenteurs des fonds provinciaux, comme l'usucapion de deux ans protégeait à Rome et dans les provinces les possesseurs de fonds italiques.

La possession des terres conquises dans les provinces fut l'origine des troubles civils les plus graves que la république ait traversés. L'*ager publicus*, c'est-à-dire les terres qui n'avaient pas été l'objet d'un partage, qui n'étaient pas devenues *prædia italica*, qui étaient concédées moyennant un léger tribut, avaient été usurpées presque complétement par les patriciens. La plèbe romaine demandait tumultueusement que ces terres fussent partagées comme les autres, également entre les patriciens et les plébéiens. C'est à cette prétention, assurément juste au fond, que les Gracques prêtèrent leur appui séditieux (an 620-650). On sait comment les Gracques, délaissés par la classe plébéienne, aux

yeux de laquelle les patriciens avaient fait artificieusement briller l'espérance d'une loi plus radicale que leur proposition, succombèrent dans leur tentative et la payèrent de leur vie. La loi agraire fut promulguée; mais, comme ie partage était opéré par des juges patriciens, la plèbe n'en retira presque aucun avantage. Ces *latifundia*, dont, bien longtemps après la lutte des Gracques, Pline disait : *Latifundia perdidere Italiam, jam vero et provincias* (*Hist. nat.*, lib. XVIII, cap. VI), couvrirent les provinces conquises. Les lois agraires proposées ou promulguées depuis les Gracques n'avaient pas un autre objet que celui qui vient d'être exposé : car il importe d'observer que jamais une loi agraire ayant pour objet d'attaquer les propriétés privées n'a été demandée ni promise. Rien n'eût été plus contraire à l'esprit romain, même des plébéiens.

C'est ici le lieu de dire quelques mots de l'organisation judiciaire dans les provinces. Jusqu'à l'époque d'Auguste, l'Italie proprement dite était bornée au nord par l'Arno et le Rubicon; on ne la considérait pas comme une province, mais comme une prolongation de Rome. Tous les Italiens étaient Romains, mais en même temps dépendant de leurs municipes. Il n'y a pas à exposer ici l'organisation des municipes; il suffira de rappeler seulement que chaque cité d'Italie avait à sa tête deux ou quatre magistrats suprêmes sous le nom de *duumviri* ou *quatuorviri*. Ces magistrats avaient des attributions assez semblables à celles des consuls avant que l'établissement de la préture en eût démembré l'autorité. Ils exerçaient le pouvoir administratif et le pouvoir judiciaire : cependant, dans quelques villes la justice était rendue par un préfet envoyé de Rome.

Dans les provinces, c'est-à-dire dans les pays qui n'avaient pas le droit italique, quoique soumis à la domination romaine, on envoya d'abord des préteurs chargés de gouverner et de rendre la justice. Vers le temps de Jules César, l'office de ces préteurs envoyés annuellement passa aux consuls et aux préteurs qui avaient achevé le temps de leur charge à Rome, et qui pour cela eurent le nom de proconsuls et de propréteurs. Les *prætores*, *proconsules*, *proprætores*, *præsides* (car ces noms furent successivement donnés aux gouverneurs des provinces, sans que les attributions changeassent notablement), avaient la plénitude de la juridiction criminelle et civile, soit contentieuse, soit volontaire. Ils faisaient, chacun dans sa province, des tournées de justice, et tenaient dans les villes des *sessiones* où se rendaient les plaideurs. Ils pouvaient, comme le préteur à Rome, soit décider le procès eux-mêmes, soit renvoyer devant un *judex*. Le proconsul, président, etc., pouvait déléguer sa juridiction à des *legati;* mais ces magistrats n'ayant pas une juridiction qui leur fût propre, l'appel de leur décision était porté devant le magistrat qui les avait délégués.

Dans la matière des successions, la jurisprudence prétorienne apporta de nombreuses modifications à l'ordre établi par la loi des Douze Tables. La forme des testaments resta d'abord ce qu'elle était sous cette loi; seulement la solennité *per æs et libram*, la mancipation, se réduisit à une simple formalité, et après un temps elle cessa, dit Gaïus, d'être en usage. A une époque que l'on ne saurait préciser, le testament, même simplifié, de l'ancien droit, appelé nuncupatif, fut remplacé par le testament prétorien, consistant en une déclaration expresse de volonté faite en présence de témoins, avec apposition de leurs sceaux sur l'écrit qui le constatait. Ce testament, n'ayant été établi que par le préteur, ne conférait pas l'hérédité, mais seulement la *bonorum possessio*, à laquelle du reste le préteur assurait, par ses interdits, par ses actions utiles et ses exceptions, tous les avantages de la succession testamentaire légitime.

Le pouvoir absolu pour le père de famille de disposer de ses biens par testament fut restreint au profit des enfants successivement par interprétation du droit civil, par le préteur et par la loi. La première réaction contre la puissance exorbitante du père de famille fut opérée par les jurisconsultes, les prudents, *prudentes*, qui établirent pour le père de famille la nécessité d'instituer ou d'exhéréder les enfants en sa puissance pour que le testament fût valable. Le défaut d'exhérédation des posthumes n'invalidait pas le testament; mais, par leur agnation, le testament était rompu (*Inst.*, II, 13, § 1). Plus tard, la loi *Julia Velleia* (an 763), qui permettait d'instituer les quasi-posthumes, en exigea l'exhérédation sous la même peine. Il faut citer dans le même ordre d'idées cette fiction des prudents, qui considérèrent comme un fait d'insanité d'esprit l'exhérédation inique des enfants par le père, et autorisèrent la plainte de testament inofficieux (*Inst.*, II, 18, pr.); la loi *Furia* (an 571) et la

loi *Voconia* (an 585), qui mirent des bornes à la faculté de léguer à des femmes, et enfin la loi *Falcidia* (an 714), qui défendait qu'aucune part d'héritier fût grevée de plus des trois quarts à titre de legs (*Inst.*, II, 22).

L'ordre des successions *ab intestat* fut considérablement modifié dans cette première période prétorienne. Le préteur validait quelquefois en réalité des testaments qui, selon le droit civil, eussent été *nullius momenti*. Il accordait alors la possession de biens *secundum tabulas*. Mais quand le testament avait été fait au mépris de quelques-uns des principes d'équité dans la famille que nous venons de rappeler, le préteur assurait l'autorité de ces principes en donnant la possession de biens *contra tabulas*. La possession de biens *contra tabulas* était donnée dans l'ordre où les lois et sénatus-consultes, les prudents et les préteurs appelaient de fait à la succession. Par ce moyen subtil de la possession de biens, le préteur, en donnant soit la possession de biens *contra tabulas*, soit la possession de biens *ab intestat*, put appeler de fait à succéder *ab intestat* les enfants, *liberi*, les agnats, appelés légitimes, *legitimi*, les *decem personæ*, dans un cas particulier qu'il n'y a pas lieu d'expliquer ici, les cognats, c'est-à-dire les parents par les femmes, qui ne descendaient pas d'un auteur commun en ligne masculine, et enfin le mari et la femme. Si le défunt était un affranchi, le préteur donnait la possession de biens aux parents d'abord, dans le même ordre que pour les ingénus, et ensuite au patron et à la patronne, à leurs enfants et cognats, et même aux cognats de l'affranchissant.

Le droit prétorien apporta des modifications au droit des obligations. La *stipulatio* fut débarrassée de cette formalité de la pesée, *per æs et libram*, qui constituait le *nexum*. Les étrangers furent admis à contracter des obligations et à devenir créanciers en vertu de certains contrats. On reconnut certaines conventions dites du droit des gens, qui produisirent leur effet indépendamment de toutes formes solennelles pour les faire naître. C'est ainsi que l'on vit apparaître dans le droit les quatre contrats purement consensuels de la vente, du louage, de la société et du mandat, et tous les contrats réels, le dépôt, le gage, le commodat, le *mutuum*, qui non-seulement ne requéraient aucune forme solennelle, mais encore étaient communs aux étrangers et aux citoyens romains. La stipulation même est commune aux étrangers, ainsi que les *chirographa*, *syngrapha*, *arcaria nomina;* mais la *sponsio* et les *nomina transcriptitia* restent des moyens de promettre ou de se faire promettre du pur droit civil et exclusivement propres aux citoyens romains.

Les préteurs créèrent même tout un *jus honorarium* dans le droit des obligations (*Dig.*, lib. XLIV, tit. VII, l. 52, § 6). Il y a des stipulations prétoriennes, des pactes prétoriens, qui fournissent soit des actions prétoriennes, soit des exceptions, dont les effets sont en réalité ceux du contrat du droit civil ou du droit des gens. Ces modifications avaient été précédées de beaucoup par une loi célèbre dont il a été déjà parlé, qui fut un grand événement dans l'histoire intérieure de Rome, par la loi *Petilia* (an 428), en vertu de laquelle désormais les débiteurs n'étaient plus engagés en principe sur leurs corps, mais sur leurs biens. Il est vraisemblable cependant qu'en fait, le bienfait de cette loi se borna à une amélioration dans la situation des débiteurs, car l'incarcération des débiteurs paraît avoir persisté après cette loi.

Il faut noter encore quelques lois particulières qui eurent pour objet de protéger les citoyens contre des entraînements téméraires, et les débiteurs contre les suites de leurs engagements : la loi *Cincia* (an 550), qui limita l'importance des donations que l'on pouvait faire; la loi *Cornelia* (an 673), qui mit des bornes à la faculté de donner des cautions; la loi *Julia* (an 706), qui permit aux débiteurs malheureux de faire cession de leurs biens. Pour jouir du bénéfice de cette loi, le débiteur devait protester, par paroles solennelles devant le magistrat, de son malheur et de sa bonne foi. Il était affranchi alors de l'emprisonnement et de la note d'infamie.

La procédure de la période prétorienne avant Auguste fut marquée par l'abolition des actions de la loi. Le plébiscite appelé loi *Æbutia*, sur la date duquel les romanistes ne sont pas d'accord, mais qu'il ne paraît guère possible de placer avant le commencement du VII[e] siècle de la fondation de Rome, semble avoir décidé que les actions de la loi pourraient n'être plus suivies, excepté dans les causes portées devant les centumvirs. Il est vraisemblable que, pendant assez longtemps, les plaideurs eurent le choix entre les actions de la loi et la procédure formulaire, qui finit par les remplacer.

Ce qui peut le faire supposer, c'est que deux lois postérieures (lois *Juliæ judiciariæ*, an 728 et 729) abolirent l'usage de ces actions, excepté toujours dans les causes centumvirales. Depuis ces dernières lois, on suivit la procédure dite formulaire, ainsi nommée des formules qui étaient délivrées aux plaideurs par le préteur.

Les formules d'action, dont il a été déjà dit quelques mots (V. *suprà*, p. 38), contenaient le plus souvent trois propositions : la *demonstratio*, l'*intentio* et la *condemnatio*, ou, dans les actions mixtes, quand il s'agissait d'une *universitas juris* à diviser ou de limites à établir, l'*adjudicatio*. La première proposition exposait l'objet de la contestation, la seconde la prétention du demandeur, et la troisième le devoir du juge, selon que la prétention du demandeur serait ou non justifiée. La rédaction de la formule était débattue devant le magistrat par le demandeur et le défendeur. Devant le juge, *judex* ou *arbiter*, désigné par le magistrat, le point de droit et le point de fait précisés dans l'*intentio* étaient de nouveau débattus, et le juge rendait son jugement, *sententia*. Cette procédure, dont l'exposition en détail nécessiterait tout un traité, demeura en usage à Rome jusqu'au temps de Dioclétien.

Mais il pouvait y avoir lieu à des questions de possession préjudicielles à l'action, pour savoir, par exemple, à qui l'objet litigieux, fonds de terre ou meuble, devait être attribué pendant l'instance sur la question de propriété. Les parties se rendaient alors devant le magistrat, et celui-ci prononçait sur le fait de la possession, *interdicebat*. Si les parties se soumettaient, la décision était acquise, et celle à qui la possession était attribuée était alors défenderesse dans l'instance sur le droit de propriété. Si au contraire elles n'acceptaient pas l'*interdictum* du magistrat, celui-ci renvoyait la question de possession à juger devant des *recuperatores*. On retrouve quelque chose du système romain dans la distinction, si connue dans notre droit français, entre le possessoire et le pétitoire.

Tel fut le droit de Rome depuis la loi des Douze Tables jusqu'à la fin de la République. Nulle difficulté pour caractériser le mouvement du droit dans cette période de quatre cents ans que nous venons de parcourir. Ce qui prédomine dans toutes les législations à leurs commencements, c'est le symbole. Dès l'avénement de la jurisprudence prétorienne, la symbolique du droit, à Rome, perd de son importance première et de son empire. Elle s'affaiblit, elle décroît en raison inverse du progrès de la jurisprudence nouvelle, jusqu'à ce qu'elle ait complétement disparu par l'abolition des actions de la loi dans les derniers temps de la république romaine.

Le formalisme, l'empire des mots, qui est autre chose que la symbolique, mais qui s'y trouve toujours mêlé, resté seul dans le droit nouveau de Rome, subit à son tour plus lentement une destinée semblable. Le droit devint rationnel, *humain;* c'est le droit des peuples adultes, civilisés ou au moins mûrs pour la civilisation. Mais pour arriver à ce résultat, quelle finesse, quelle habileté de la raison, de la justice humaine, contre une loi rude, à laquelle il fallait au moins conserver son autorité nominale, en considération de l'ascendant que son antiquité lui donnait sur les peuples! C'est ce conflit toujours terminé à l'amiable, mais au profit de la justice vraie, qui fait l'éternel intérêt de l'étude du droit romain. Le caractère rationnel du droit nouveau ira désormais, comme nous allons voir, s'accusant chaque jour davantage, jusqu'à ce que le formalisme même disparaisse complétement de la loi.

§ 3. — DROIT ROMAIN D'AUGUSTE A CONSTANTIN.

La révolution qui établit l'empire fut plutôt politique que sociale et civile; ce ne fut même pas, à proprement parler, une révolution; la vieille constitution romaine n'en fut pas modifiée subitement et radicalement. Le nom d'*imperator* appartenait à tous les généraux d'armée. La révolution consista dans l'habileté infinie avec laquelle Auguste usurpa toutes les attributions du pouvoir suprême, tout en conservant pour l'apparence les formes de l'ancienne constitution. Tacite (*Ann.* I, 2 et 9) décrit avec une vérité frappante les moyens par lesquels Auguste procéda. Il arriva de là que, déjà sous

Auguste, mais plus encore sous ses successeurs, le titre d'*imperator* finit par exprimer une autorité toute différente de celle qu'il exprimait originairement. Les grandes magistratures des consuls, des censeurs, des préteurs, des édiles, des tribuns, des questeurs, toutes conservées en apparence, n'existèrent plus à la fin que de nom; un temps vint où les empereurs n'eurent plus à faire évanouir qu'un fantôme.

Auguste commença par réunir sur sa tête tous les pouvoirs des anciens magistrats de la République, l'*imperium* et la *jurisdictio*. En 731, il se fit attribuer la puissance tribunitienne. Il put opposer le *veto* des anciens tribuns aux décisions du sénat et aux actes des autres magistrats. Cette puissance tribunitienne fut le principal élément de la puissance des empereurs. Au reste, ils avaient de fait un pouvoir absolu. Ils faisaient et défaisaient les sénateurs, nommaient à tous les grands postes de l'administration et de l'ordre judiciaire. Ils avaient droit de vie et de mort sur tous les citoyens, sans en excepter les membres du sénat.

On a parlé d'une loi *Regia* en vertu de laquelle l'autocratie des empereurs romains aurait été créée tout à coup et une fois pour toutes. Rien n'est plus invraisemblable que l'existence d'une pareille loi. Aucun historien du temps n'en parle. Elle est bien nommée dans les compilations justiniennes (*Dig.*, lib. I, tit. IV, l. 1; *Cod.*, lib. I, tit. XVII, l. 1, § 7); mais le mot *regia* n'y peut être considéré que comme une interpolation des compilateurs, car, au temps où l'on place cette loi *Regia*, le mot *rex* désignait une autorité pour laquelle les Romains avaient encore conservé une sorte d'horreur. Ce que l'on peut penser avec quelque apparence de raison, c'est que la loi à laquelle on a ajouté la désignation de *regia* n'était autre chose que la décision par laquelle le peuple ou le sénat conférait sans doute à chaque empereur nouvellement élu l'ensemble des attributions de son pouvoir. C'est ainsi que sous la République une loi conférait l'*imperium* aux grands magistrats élus (Cic., *de Repub.*, 11, 13, 17, 18, 20; Tac., *Hist.*, IV, 6). Ainsi s'explique ce passage de Tacite : *Cæterum eo senatûs die quo de imperio Vespasiani censebant, placuerat mitti ad principem legatos* (*Ibid*).

Sous le nouveau régime formé par Auguste, on trouve comme sources du droit : les constitutions impériales, les plébiscites et sénatus-consultes, les édits des préteurs et les réponses des prudents. Voyons quelle autorité le droit puisait à ces différentes sources.

L'empereur faisait des règlements. Ulpien dit : *Quod principi placuit legis habet vigorem.* Les décisions impériales s'appelaient *placita*, *constitutiones principum*. Comme investi de l'*imperium*, l'empereur rendait des édits applicables à l'avenir. Comme magistrat suprême investi de la plénitude de la *jurisdictio*, il jugeait en dernier ressort les contestations qui lui étaient déférées; ses décisions s'appelaient alors *decreta*. Très-fréquemment il répondait à une demande à lui adressée sur un point de droit douteux. Les réponses préparées et délibérées dans son conseil privé, *auditorium principis*, s'appelaient *rescripta*. Les rescrits n'étaient ainsi que des décisions hypothétiques, subordonnées; mais en réalité ils avaient devant les tribunaux l'autorité des édits. Il en était de même des décrets statuant sur un point de droit, par lesquels l'empereur avait prononcé *cognitâ causâ*.

Sous l'empire, il n'y avait plus, à proprement parler, de lois; mais on rencontre fréquemment des plébiscites et des sénatus-consultes. La plupart des lois des premiers temps de l'empire, les lois *Ælia Sentia*, *Furia Caninia*, *Junia Norbana*, *Julia Velleia*, *Papia Poppæa*, dont il est parlé si fréquemment dans les Institutes et le Digeste, étaient des plébiscites. — Les sénatus-consultes apparaissent encore plus fréquemment; ils prenaient le nom soit du consul, soit de l'empereur qui les avait proposés *per epistolam* ou *per orationem;* ils sont même quelquefois désignés par les mots *epistola*, *oratio*, suivis du nom du prince; un seul, le sénatus consulte Macédonien, prit son nom de celui du citoyen dont le fait l'avait motivé.

Les préteurs continuèrent, sous l'empire, de publier leurs édits, mais leur action décrut en proportion inverse du progrès de la puissance impériale. Sous Adrien, l'édit du préteur fut même définitivement clos; et l'on peut conjecturer que dès auparavant la jurisprudence prétorienne s'était arrêtée et avait accompli sa carrière. Les édits des divers magistrats, malgré l'habitude qu'avaient ceux qui entraient en fonctions d'adopter ceux de leurs prédécesseurs, étaient publiés séparément, et Aulu-Gelle dit en avoir vu et consulté plusieurs dans la bibliothèque du temple de Trajan (*Noct. Att.*, XI, 17).

Mais à partir d'Adrien, par les soins du jurisconsulte Salvius Julianus, ils furent revisés et réunis, et ne formèrent plus qu'un seul corps, comme l'apprennent Eutrope et Aurélius Victor. On retrancha des anciens édits tous les principes devenus suspects. Les opinions de certains jurisconsultes, notamment des Proculéiens, furent en quelques points frappées de réprobation : *Sed contra sententiam Labeonis edictum perpetuum scriptum est* (*Dig.*, liv. XLIX, tit. XIV, l. 1). — La jurisprudence prétorienne ainsi revisée et fixée s'appela l'édit perpétuel, l'édit d'Adrien, *edictum Adriani :* l'œuvre du jurisconsulte Julien fut revêtue en effet de la sanction impériale.

Les prudents, les jurisconsultes, avaient, comme on l'a vu, puissamment contribué à créer le droit prétorien. Sous l'empire, ils continuèrent de travailler à perfectionner le droit et ils obtinrent même une autorité qu'ils n'avaient pas encore eue. Jusqu'alors leurs réponses, dans les consultations qui leur étaient demandées quand la contestation était *in judicio*, ne liaient pas le juge. Pour contenir la puissance des préteurs et des *judices* que les préteurs nommaient, Auguste, sous prétexte de donner plus de force, plus d'autorité aux réponses des jurisconsultes, *ut major juris auctoritas haberetur*, décida que désormais les jurisconsultes, au lieu de répondre en leur propre nom, répondraient au nom de l'empereur, de qui ils étaient censés tirer leur autorité : *Constituit ut ex auctoritate ejus responderent.* Mais alors ce droit qu'ils tenaient de l'empereur, cette participation indirecte à son autorité legislative, ne dut appartenir qu'à ceux auxquels il l'accordait; c'est ce que nous apprend Gaius : *Responsa prudentum sunt sententiæ et opiniones eorum quibus permissum est jura condere* (*Comm.* I, 7). En effet, ce droit fut accordé depuis, dit Pomponius, comme un bénéfice : *Posteaque hoc cœpit beneficium dari, et ex illo tempore peti hoc pro beneficio cœpit.*

Quoi qu'il en soit des controverses auxquelles ce point a donné lieu, les opinions des jurisconsultes autorisés, répondant *ex auctoritate imperatoris*, source de tout droit, lièrent désormais le juge; mais comme il pouvait y avoir des réponses contradictoires, aussi bien qu'elles pouvaient être conformes, un rescrit d'Adrien régla le devoir du juge dans les deux cas. Si tous les jurisconsultes étaient d'un commun avis, le juge devait se ranger à leur opinion; s'ils étaient partagés, le juge restait libre : *Quorum omnium si in unum sententiæ concurrant, id quod ita sentiunt legis vicem obtinet; si vero dissentiunt, judici licet, quam velit, sententiam sequi : idque rescripto divi Hadriani significatur* (Gaïus, *Comm.* I, 7). Ainsi les réponses des jurisconsultes, *jura constituentium* (*Dig.*, liv. L, tit. XVI, l. 128), ont force de loi, et, comme elles sont rédigées par écrit, elles figurent parmi les sources du droit (*Inst.*, liv. I, tit. II, § 3).

Cette autorité des jurisconsultes ne fut pas seulement donnée à leurs réponses, mais encore à tous leurs écrits contenant leurs décisions, leurs opinions, *sententiæ et opiniones*, c'est-à-dire à leurs commentaires sur la loi des Douze Tables, sur l'édit du préteur, sur certaines lois, ou même sur les écrits d'autres jurisconsultes plus anciens. Mais la jurisprudence romaine ne brilla pas toujours du même éclat que du temps de Cicéron à celui d'Alexandre Sévère. Après l'époque des Ulpien et des Papinien, elle parut décliner. On se reporta en arrière, ou plutôt on s'en tint à la science telle que les grands jurisconsultes l'avaient faite. Constantin, après avoir déclaré sans valeur les notes de Paul et d'Ulpien, dans une constitution de l'an 321, décida, dans une seconde constitution de l'an 327, de conserver leur autorité aux divers écrits du jurisconsulte Paul, et en particulier à ses livres des sentences, *plenissima luce et perfectissima elocutione et justissima juris ratione succincti.* Un siècle plus tard, Valentinien consacra de nouveau l'autorité des cinq jurisconsultes Papinien, Paul, Gaïus, Ulpien et Modestin, et celle des autres jurisconsultes dont les traités et les opinions étaient mêlés à leurs écrits, tels que Scævola, Sabinus, Julien, Marcellus et autres. Il voulut que les magistrats, qui, depuis l'abolition du système formulaire sous Dioclétien, étaient investis du droit de juger, se soumissent, dans les questions de droit, à l'autorité des cinq jurisconsultes Papinien, Paul, Gaïus, Ulpien et Modestin. Les questions devaient se décider à la majorité des autorités, et, en cas de partage, l'opinion de Papinien était prépondérante (*Cod. Theod.*, liv. I, tit IV).

Quoique tout ce qui a été conservé des écrits des jurisconsultes romains dans le Digeste soit de la période qui nous occupe, et qu'on doive même considérer les règnes de Caracalla et d'Alexandre Sévère comme l'âge d'or du droit romain, cependant il ne paraît pas que depuis Auguste la jurisprudence

prétorienne se soit beaucoup enrichie. Le droit était fixé sous la République; mais les grands jurisconsultes l'ont approfondi, fouillé dans toutes les directions. Les changements législatifs qui y ont été apportés sont contenus dans les plébiscites, les sénatus-consultes et les constitutions impériales.

Il faut citer, relativement à l'état des personnes :

1° La loi *Ælia Sentia* (an 757) et la loi *Junia Norbana* (an 772), qui établirent parmi les affranchis deux classes : la loi *Ælia Sentia* la classe des déditices, et la loi *Junia Norbana* celle des latins juniens. Ces deux lois, comme on peut le voir dans Gaïus et dans les fragments d'Ulpien, furent tout un code sur la condition des affranchis. Les déditices étaient de la pire condition. Celle des latins juniens est exprimée tout entière par cette maxime : *Vivit liber, servus moritur*. Les affranchis soit de l'un, soit de l'autre degré, ne jouissaient pas de tous les droits politiques et civils des affranchis devenus citoyens. La loi *Ælia Sentia* mit aussi des bornes à la faculté d'affranchir, quand l'affranchissant était mineur de vingt ans ou fraudait ses créanciers. La loi *Furia Caninia*, rendue quatre ans après (an 761), apporta à cette faculté de nouvelles restrictions, en ne permettant aux maîtres d'affranchir que dans une certaine proportion du nombre des esclaves qu'ils possédaient;

2° Les lois *Julia* (an 757) et *Papia Poppæa* (an 762), qui eurent pour objet d'encourager les mariages et de porter à la procréation par certains avantages accordés à l'état du mariage, notamment à celui de femme mariée et mère de famille. Ces deux lois jouent un rôle considérable dans la législation de l'empire, particulièrement par l'attribution des *caduca* aux parents citoyens ayant des enfants légitimes;

3° La loi *Claudia* ou le sénatus-consulte Claudien (an 797), qui libéra les femmes de la tutelle de leurs agnats. Déjà les lois *Julia* et *Papia Poppæa* avaient libéré de la tutelle les femmes mariées mères de trois enfants;

4° Le sénatus-consulte Claudien (an 802), qui, après le mariage de Claude et d'Agrippine, permit d'épouser la fille de son frère. Un autre sénatus-consulte Claudien, de l'an 805, voulut réprimer les débauches des femmes ingénues avec les esclaves en faisant esclaves les enfants qui en résultaient, et en rendant esclaves celles qui persisteraient, malgré la dénonciation qu'en aurait faite le maître. Le même sénatus-consulte voulut que l'homme libre, qui s'était laissé vendre comme esclave pour partager avec le vendeur le prix de la vente, devînt esclave effectivement.

Le régime de la propriété ne subit pas de changement dans la troisième période du droit romain, première du droit impérial. Mais la matière des testaments et des successions reçut de notables modifications. Il faut citer, outre la loi *Junia Norbana*, qui fixa l'état des latins juniens, et la loi *Papia Poppæa*, qui attribua des avantages testamentaires si considérables aux citoyens mariés, pères d'enfants légitimes :

1° La loi *Julia Velleia* (an 763), qui exigea que le père de famille exhérédât ceux qui deviendraient *sui heredes* entre son testament et sa mort, s'il voulait que son testament ne fût pas rompu par leur agnation;

2° Le sénatus-consulte Néronien (an 817), qui décida que, lorsqu'un legs ne pourrait pas valoir parce que le testateur aurait employé une formule inapplicable, il vaudrait comme legs fait *per damnationem*. Si donc le testateur avait légué la chose d'autrui *per vendicationem*, ou *per præceptionem*, ou *sinendi modo*, depuis le sénatus-consulte Néronien le legs produisit son effet comme si la formule *per damnationem* avait été employée;

3° Le sénatus-consulte Trébellien (an 813) et le sénatus-consulte Pégasien (an 825), qui mirent le fidéicommissaire *loco heredis*, et lui assurèrent le quart de l'hérédité, comme la loi *Falcidia* l'avait assuré, cent ans auparavant, à l'héritier institué conformément au droit civil. Plusieurs sénatus-consultes d'Adrien réglèrent des points de détail sur la matière des legs et des fidéicommis.

C'est à cette période que se rapporte le pécule *castrense* des fils de famille. Sous Auguste, Néron et Trajan, ce que les fils de famille avaient acquis dans le service militaire leur appartenait en propre. Ils étaient considérés, quant à cela, comme pères de famille. Ils pouvaient donner, aliéner ce pécule et en disposer par testament. Au temps d'Ulpien, on commença à reconnaître un pécule *quasi-castrense* acquis dans certaines fonctions publiques.

Les lois de la première période de l'empire modifièrent considérablement, sur plusieurs points, l'ordre des successions *ab intestat*. On retrouve encore ici la loi *Papia Poppœa*, qui établit le *jus trium liberorum*, le droit des femmes mariées mères de trois enfants de succéder comme patronnes à leurs affranchis, au même rang que les patrons. Il faut citer en outre :

1° Le sénatus-consulte Largien (an 795), qui décida que si un patron laissait des enfants non exhérédés, la succession du latin son affranchi appartiendrait à ceux-ci, de préférence aux héritiers externes que cet affranchi aurait institués;

2° Le sénatus-consulte Tertullien, qui appela la mère à succéder à ses enfants, encore qu'elle fût *in potestate* d'un parent, pourvu qu'elle eût eu, si elle était ingénue, trois enfants, et si elle était affranchie, quatre enfants. Mais elle était primée par les héritiers siens ou *suorum loco*, par les frères du défunt, par le père. Elle partageait avec la sœur consanguine et primait l'aïeul mâle;

3° Le sénatus-consulte Orphytien (an 931), qui appela à succéder aux pères et mères de famille les fils et filles, quoique *alieni juris*, et cela de préférence aux parents consanguins et agnats de la mère défunte.

La matière des contrats doit peu de chose à la période impériale. On trouve des rescrits, notamment d'Adrien, modifiant, pour la forme de l'action, les rapports de créancier à débiteur, mais peu de principes nouveaux. Cependant il convient de mentionner particulièrement :

1° Le sénatus-consulte Velléien (an 799), qui défendit aux femmes de s'engager pour autrui, ou plutôt, d'une façon plus large, de *intercedere*, dans aucune sorte d'affaires ou d'obligations, soit pour des hommes, soit pour des femmes. Les femmes pouvaient seulement promettre une indemnité aux tuteurs de leurs enfants;

2° Le sénatus-consulte Macédonien (an 800), qui voulut que celui qui avait prêté à un fils de famille au delà d'une certaine somme du vivant de son père n'eût pas d'action contre lui après la mort de celui-ci.

Une mesure dont les conséquences affectèrent presque toutes les parties du droit fut prise sous l'empereur Caracalla (an 215 de l'ère chrétienne). En proportion que s'étendait le territoire de l'empire, la qualité de citoyen romain perdait de son prix. César, au dire de Suétone, avait fait entrer des Gaulois dans le sénat romain. Bientôt la *civitas* put s'acquérir à prix d'argent; c'était même pour les empereurs une source de revenus : Aurélius Victor nous apprend que Marc Aurèle l'accordait à qui la demandait. Caracalla alla plus loin : il donna le droit de cité à tous les sujets libres de l'empire (Dion Cassius, 77-9; *Dig.*, liv. I, tit. V, loi 17). Cette mesure ne fut pas inspirée par un mouvement généreux, mais bien commandée par les besoins du fisc. Par ce moyen, tous les habitants de l'empire furent soumis à la *vicesima hereditatum*, impôt de 5 p. 100, qui jusqu'alors n'avait frappé que les successions des citoyens romains. Du reste, on ne fit que supprimer la distinction du *civis romanus* et du *peregrinus*; la loi de Caracalla laissa subsister la classe des latins devenus tels par l'affranchissement. Il y eut donc encore, après cette constitution, des latins juniens et des latins déditices par l'effet des lois *Ælia Sentia* et *Junia Norbana*.

Le système des actions, étant exclusivement prétorien, ne fut jamais modifié par le droit impérial. Mais il s'accomplit pour la procédure romaine un changement considérable sous Dioclétien : l'abolition de l'*ordo judiciorum*. Deux causes concoururent à cette révolution. Avec l'empire, on avait établi les préfets du prétoire. Les préfets du prétoire n'étaient d'abord que des capitaines de gardes; mais bientôt ils accaparèrent tous les pouvoirs civils et militaires. Au temps d'Alexandre Sévère, ils prenaient part à toutes les affaires judiciaires portées devant l'empereur; ils siégeaient au premier rang dans le conseil privé du prince. Outre cela, ils avaient une juridiction particulière. D'abord on put appeler de leurs sentences devant l'empereur; bientôt elles furent souveraines, au-dessus de toute censure. On sait que les plus grands jurisconsultes, les Papinien, les Ulpien, les Paul, furent investis de la charge de préfet du prétoire, et que c'est en partie aux devoirs qu'elle leur imposait que nous sommes redevables des admirables travaux qu'ils nous ont laissés, mais qui ne nous sont parvenus que mutilés.

L'usurpation des préfets du prétoire dans l'ordre judiciaire eut pour résultat d'affaiblir singuliè-

rement la juridiction des préteurs, surtout depuis la publication de l'édit d'Adrien, qui leur avait enlevé le pouvoir d'agir sur la jurisprudence. De ces deux causes réunies il résulta que le magistrat, dont l'office était fort diminué d'une part, et qui, d'une autre part, avait un supérieur hiérarchique et subissait un contrôle, prit naturellement le rôle du *judex*. Quand, au lieu de se borner à *dire le droit*, il jugeait, alors il statuait *extra ordinem*. Ce qui fut d'abord une exception devint un usage. Une suite d'édits de Dioclétien et de ses successeurs enjoignirent aux magistrats des provinces d'abord, et de l'Italie ensuite, de ne plus renvoyer les parties devant des juges, à moins d'occupations excessives (*Cod. Theod.*, lib. II, tit. III, l. 1; lib. I, tit. VII, l. 2; *Cod. Just.*, lib. III, tit. III, l. 2; lib. II, tit. LVIII, l. 2; *Inst.*, lib. IV, tit. XV, § 8); et longtemps après, les auteurs des *Institutes*, sous Justinien, purent dire que tous les *judicia* étaient *extraordinaria* (*Inst.*, *loc. cit.*).

La période que nous venons de parcourir fut, comme on sait, l'âge d'or de la jurisprudence romaine. C'est à cette époque surtout et dans le siècle qui la précéda qu'apparurent les grands jurisconsultes, tant ceux dont le nom nous est seulement parvenu que ceux dont nous admirons les fragments épars dans les Pandectes. Comme toutes les sciences dignes de ce nom, la jurisprudence romaine se partagea en écoles : il y eut l'école des Sabiniens et l'école des Proculéiens, ainsi nommés du nom de leurs chefs. L'école des Proculéiens avait été fondée par le stoïcien Labéon, qui refusa, dit Pomponius, le consulat sous Auguste pour se consacrer tout entier à la composition de ses livres. Quel était l'esprit de chacune de ces deux écoles? Il serait assez difficile de le dire. Il est permis de penser, avec M. Giraud, que l'école des Proculéiens, se rattachant au stoïcisme, se distinguait par une rigueur plus absolue dans ses déductions, et que l'école des Sabiniens faisait, dans le droit, une part plus grande au sentiment. On sait, en effet, que la rigueur du raisonnement était le caractère de la logique stoïcienne. Au reste, cette divergence des deux écoles, sans avoir disparu, avait perdu beaucoup de son importance au temps de Papinien et d'Ulpien.

§ IV. — DROIT ROMAIN DE CONSTANTIN A JUSTINIEN.

Constantin transporta le siége de l'empire à Constantinople. Les conséquences politiques de ce déplacement furent considérables; dans l'ordre du droit privé elles n'apparurent pas immédiatement. Cependant l'immensité territoriale de l'empire, les malheurs des invasions, l'abattement moral de ceux qu'un sang plus jeune devait régénérer, le partage de l'autorité impériale que firent souvent les empereurs entre leurs fils, l'emploi de la langue grecque en Orient, toutes ces causes devaient altérer le caractère romain et passer jusqu'au droit. Une autre force d'action apparut, mais salutaire, morale, civilisatrice, celle du christianisme, qui s'emparait alors des âmes; ces causes diverses, et quelquefois contraires, eurent pour résultat de relâcher de plus en plus le droit de sa rigueur première et d'en adoucir toujours davantage le caractère.

Dans cette nouvelle période de l'histoire du droit, les sources du droit ne sont plus les mêmes que nous avons vues dans la période précédente. La loi des Douze Tables est bien toujours le fondement du droit privé; mais ce n'est plus qu'une forme vide. Les principes qui ont survécu s'en sont détachés en passant dans un droit véritablement nouveau. L'autorité presque législative des préteurs n'existe plus depuis la publication de l'édit perpétuel d'Adrien. Mais les écrits des jurisconsultes font autorité, d'après les règles établies dans la constitution de Valentinien III que nous avons fait connaître.

Dans cette période, la grande, la véritable source du droit, ce sont les constitutions impériales. Mais les actes du pouvoir souverain devinrent si nombreux à la fin du III[e] siècle que, pour éviter la confusion qui résultait de leur trop grand nombre, on dut en faire des recueils. De là ces recueils composés d'abord par de simples jurisconsultes, Gregorius et Hermogenes, appelés de là codes Grégorien et Hermogénien, contenant, le premier les rescrits impériaux depuis Adrien jusqu'à Dioclétien, et le second, ceux de Dioclétien et de ses premiers successeurs. Il paraît impossible de déterminer la date et le contenu de ces codes, des fragments seuls étant parvenus jusqu'à nous. Plus tard d'autres recueils

furent composés, par ordre et en vertu de l'autorité des empereurs, par des jurisconsultes qu'ils chargèrent de ce soin : c'est ainsi que fut élaboré, par une commission de neuf membres (an 429), puis revisé par une autre de seize (an 435), et enfin publié (an 438), le code Théodosien ou code de Théodose le Jeune. Ce code contenait les constitutions encore en vigueur, non abrogées par des constitutions postérieures, des empereurs chrétiens depuis Constantin. A ces divers codes il faut ajouter le recueil des constitutions de Martien et autres, et, en Occident, un recueil de novelles de Valentinien III et de ses successeurs. — Le code Théodosien ne nous est parvenu qu'incomplet; mais il est précieux en ce qu'il permet de collationner et de rétablir plusieurs constitutions impériales altérées par Justinien quand il les reproduisit dans son code.

L'état des personnes libres resta de Constantin à Justinien ce que l'avait fait la constitution de Caracalla, qui octroya le droit de cité à tous les sujets de l'empire. Mais Justinien alla plus loin : il supprima la classe des latins déditices et des latins juniens, de sorte qu'il n'y eut plus dans le droit de Justinien que des hommes libres d'une seule classe; et tous les sujets libres de l'empire avaient le droit de cité. Cependant insensiblement il s'était formé un état nouveau des personnes, celui des colons. Ce n'est guère qu'après Constantin que la classe des colons prit quelque importance par le nombre. On les trouve dans les provinces frontières de l'empire, dans les Gaules, la Thrace et l'Illyrie. Ils occupent une place importante dans le code Théodosien et dans le code de Justinien, sous le nom de *coloni*, *agricolæ*, *inquilini*. Leur condition était, à très-peu près, ce que l'on verra qu'était celle des serfs du moyen âge. Ce sont en effet des fermiers, mais attachés au fonds qu'ils cultivent, quoique libres de droit. Saint Augustin exprime exactement leur état civil quand il dit : *Coloni conditionem debent genitali solo, propter agriculturam sub dominio possessorum* (*de Civ. Dei*, X, 1). Le propriétaire du fonds pouvait les revendiquer comme accessoires, et la vente du fonds faisait passer les colons avec le fonds au nouvel acquéreur. L'état de colon était héréditaire. Les vagabonds et les mendiants pouvaient être réduits à l'état de colons. Du reste, le propriétaire n'avait sur les colons de son fonds aucun droit personnel, mais seulement un droit de correction; il ne pouvait les aliéner séparément du fonds, ni même les en détacher pour les aliéner. L'obligation principale du colon, la seule peut-être, consistait dans le payement d'une rente, qui ne paraît pas avoir jamais été très-élevée. Le colon pouvait contracter, se marier et même acquérir sous certaines restrictions (V. l'analyse d'un mémoire de M. de Savigny sur le colonat par M. Pellat, dans la *Thémis*, t. IX, p. 62). On peut conjecturer que le colonat naquit des malheurs des invasions des barbares, et que les colons avaient été originairement de petits propriétaires qui s'étaient mis, eux et leurs terres, sous la domination d'un maître plus fort, dans l'impossibilité de résister aux vexations des envahisseurs nouvellement établis dans leur pays. Cet état, qui persista au travers des siècles jusqu'au moyen âge, où nous retrouverons les colons sous le nom de serfs, est remarquable comme témoignage de la persistance des causes produisant, à des siècles de distance, des institutions pareilles.

Dans son livre sur l'influence du christianisme dans le droit civil, M. Troplong explique le colonat par l'influence des idées chrétiennes; il considère l'état de colon comme un adoucissement à l'état de l'esclave; c'est le christianisme qui l'aurait créé. Cette explication historique est au moins contestable. La création n'eût pas été heureuse. Si cela était, comment se fait-il qu'il n'y eut de colons qu'aux extrémités de l'empire? Pourquoi l'esclavage aurait-il persisté dans sa rigueur dans les villes et, à côté des colons, dans les campagnes frontières? On ne trouvera aucun document d'où l'on puisse induire que les colons fussent d'anciens esclaves; on en trouve beaucoup d'où il est permis de conjecturer que c'étaient d'anciens propriétaires. On verra, par de nombreux documents, comment ce changement de condition s'opérait dans la période gallo-franque; il résultait de la *recommandation*.

L'état des terres, dans la même période, subit en certaines provinces un changement assez notable. Les constitutions impériales concédaient quelquefois, par privilége, à des villes, le droit italique, *jus italicum*. Quand une ville avait obtenu le *jus italicum*, les immeubles compris dans son territoire pouvaient être mancipés, usucapés, revendiqués; ils étaient, en un mot, l'objet du domaine quiritaire, tandis que les fonds provinciaux, pour lesquels ce privilége n'avait pas été obtenu, n'é-

taient susceptibles que du domaine prétorien. Le *jus italicum* était ainsi, comme on voit, un privilége purement réel. Il faut cependant ajouter que, dans les villes jouissant du droit italique, les habitants étaient exempts de toutes contributions directes et que l'organisation municipale y était complète, comme dans les villes d'Italie.

L'administration impériale se développa, et l'on peut dire se perfectionna beaucoup, à partir surtout de Constantin : ce fut assurément sous l'empire le chef-d'œuvre de la période de décadence (V. *Jur. gén.*, vº *Org. admin.*, nºs 13 et suiv.). Voyons ce que devint l'organisation judiciaire.

Au sommet de l'organisation judiciaire se trouve toujours l'empereur, rendant, comme nous l'avons vu, des rescripts et des décrets. Mais depuis l'abolition de l'*ordo judiciorum*, les appellations à l'empereur se multiplièrent au point que, l'empereur, aidé de son conseil ordinaire, ne pouvant suffire à les vider, on institua, à partir de Constantin, des délégations permanentes, *sacræ cognitiones*, pour prononcer sur les appels au prince. Ces délégations furent établies, tant dans la capitale que dans les diverses parties de l'empire. Sous Théodose II, on créa une commission spéciale permanente, composée principalement du préfet du prétoire de Constantinople et du *Quæstor sacri palatii*, qui était spécialement chargée de prononcer sur les appels des sentences rendues par les *judices spectabiles*. L'empereur continuait de prononcer lui-même sur les appels portés contre les sentences des *judices illustres* autres que les préfets du prétoire, dont les décisions étaient souveraines.

Nous avons déjà parlé du conseil privé du prince, désigné du nom de *sacrum consistorium*, *sacrum auditorium*, au moins depuis Dioclétien. La composition de ce conseil a été exposée ailleurs (V. *Jur. gén.*, vº *Org. adm.*, nº 31). Il n'avait pas une juridiction propre, quoique ses membres eussent à opiner chacun selon son rang. La décision appartenait à l'empereur, à peu près comme les décisions du conseil d'État de nos jours, avec cette différence que l'empereur y siégeait ordinairement. Quand l'empereur n'avait pas siégé, il lui était fait un rapport de la délibération, sur lequel rapport il prononçait.

Les préfets du prétoire, au nombre de quatre, pour l'Orient, l'Italie, les Gaules et l'Illyrie, exerçaient dans leurs préfectures la juridiction impériale. Leurs attributions judiciaires s'étendaient à toutes les causes; nous avons déjà dit que leurs décisions étaient souveraines. C'était devant eux qu'était porté l'appel contre les sentences des *judices ordinarii*. Ils avaient dans chacun des diocèses de leurs préfectures un vicaire, tenant ses pouvoirs de l'empereur, ayant rang de *spectabilis*. Les vicaires jugeaient comme le préfet du prétoire; cependant leur autorité n'était pas la même; aussi leurs décisions pouvaient-elles être déférées à l'empereur. Au-dessous du préfet du prétoire et de ses vicaires venaient les gouverneurs de province, *consulares*, *correctores*, *præsides*. Les dignitaires subordonnés étaient les *judices ordinarii* dans les provinces. Ils avaient la juridiction civile et criminelle, outre les causes dont ils connaissaient comme juges ordinaires, sauf l'appel au préfet du prétoire. Ils prononçaient sur les appels dirigés contre les sentences des magistrats municipaux et des *defensores*.

Outre ces autorités supérieures embrassant les grandes divisions territoriales de l'empire romain, il y avait des autorités locales à Constantinople, à Rome et dans les villes des provinces. Nous trouvons à Rome et à Constantinople, parmi les autorités investies d'attributions judiciaires : 1° le préfet de la ville, juge ordinaire de toutes contestations civiles et criminelles, et juge d'appel en remplacement de l'empereur, *vice sacra*, des causes jugées au premier degré par les magistrats inférieurs de Rome et de la région voisine; 2° le vicaire du préfet de la ville, remplaçant celui-ci en cas d'empêchement; 3° le *præfectus vigilum*, dont le nom indique les fonctions de police, investi d'une juridiction criminelle limitée; 4° le *præfectus annonæ*, chargé de l'approvisionnement de la ville et juge dans les contestations auxquelles ce service donnait lieu. Ce fonctionnaire n'existait pas à Constantinople. Il fut maintenu à Rome après la translation de l'empire à Constantinople; mais il n'avait plus de juridiction contentieuse, excepté dans les questions de liberté.

Voyons maintenant quels étaient les monuments bibliographiques du droit romain, ou plutôt quels monuments nous sont parvenus; car de ces monuments, un très-petit nombre, relativement, sont venus jusqu'à nous, et parmi ceux qui ont été soustraits au temps, aucun ne nous est parvenu intact, puisqu'on ne peut considérer comme monuments originaux les compilations justiniennes.

La loi des Douze Tables, d'abord, ne nous est pas connue entière; on n'a pu en retrouver dans les Pandectes et dans les historiens que quelques rares fragments reproduits textuellement. Les édits des préteurs ont également péri; nous n'en avons que quelques textes dans les Pandectes. Les Institutes de Gaïus ont été retrouvées en 1816, par Niebuhr, sur un palimpseste de la bibliothèque du chapitre de Vérone, mais avec des lacunes trop nombreuses et qui ne laissent pas que de causer des regrets. Cependant, tel que ce livre nous est parvenu, c'est un inestimable trésor, qui a permis sur bien des points, et surtout sur la matière si importante des actions, de refaire en partie la science du droit romain.

Comme ouvrages originaux, il faut ajouter aux Institutes de Gaïus les fragments suivants :

1° Un fragment de Dositheus, grammairien du IIIe siècle de l'ère chrétienne, écrit en grec et en latin, et connu sous le nom de *Fragmentum de juris speciebus et de manumissionibus*. La première édition est de Cujas. Il y a, du même auteur, une collection de décisions et de lettres de l'empereur Adrien;

2° Une collection de fragments de jurisconsultes et de constitutions impériales, découverte à Rome par l'abbé Maï et publiée en 1823. On les cite ordinairement sous le nom de *Vaticana juris romani fragmenta*. L'auteur de cette collection est inconnu. On peut la rapporter à la fin du IVe siècle de l'ère chrétienne;

3° La *Lex Dei, sive mosaïcarum et romanarum legum collatio*, recueil de règles de droit mosaïque et passages de droit romain d'un auteur inconnu, probablement de la fin du Ve siècle de l'ère chrétienne. La première édition est de P. Pithou;

4° Un recueil d'avis d'un auteur inconnu, sans doute du temps de Théodose, publié par Cujas en 1563, sous le titre *Consultatio veteris jurisconsulti;*

5° Des fragments d'un ouvrage du jurisconsulte Ulpien, *Liber singularis regularum*. Ils composent vingt-neuf titres et ont été publiés d'après un ancien manuscrit en 1549, par Jean du Tillet, évêque de Meaux;

6° Les *Sententiæ receptæ* du jurisconsulte Paul, ouvrage composé de cinq livres, trouvé dans le *Breviarium Alaricianum*, et publié dans l'édition de ce recueil par Sichard. Les sentences de Paul, ne nous étant pas parvenues directement, ont une origine quelque peu suspecte. Elles doivent être acceptées avec réserve;

7° Des fragments peu considérables des jurisconsultes Pomponius, Papinien, Modestin, et un fragment d'un jurisconsulte inconnu, peut-être Paul : *Fragmentum veteris jurisconsulti de jure fisci*, retrouvé par Niebuhr dans le palimpseste de Gaïus et publié dans l'édition de Gœschen;

8° La *Volusii Mæciani Assis distributio*, probablement du jurisconsulte Volusius Mæcianus, qui vécut sous Antonin. La première édition se trouve dans le *Breviarium Alaricianum* de Sichard. Il y a de Balbus, *mensor* sous Auguste, un ouvrage qui traite du même sujet : *De Asse minutisque ejus portiunculis*.

A ces *reliquiæ* de l'époque classique du droit romain, on peut ajouter un certain nombre d'inscriptions gravées sur des tables d'airain et retrouvées pour la plupart dans le siècle dernier. Parmi ces inscriptions, il faut citer particulièrement des fragments de la loi *Thoria agraria*, rendue en l'an 643 de Rome; des fragments d'une table d'airain trouvés à Héraclée en 1732, et une table d'airain trouvée en 1760 et désignée dans l'épigraphie sous le nom de *lex Galliæ cisalpinæ*.

De ces fragments plus ou moins considérables par l'étendue, le plus important est la table d'Héraclée. Elle reproduit un plébiscite, sans doute du VIIIe siècle de Rome, et traite de l'organisation municipale en Italie. La loi de la Gaule cisalpine s'appelle aussi quelquefois *lex Rubria;* elle traite de l'organisation judiciaire de cette partie de l'Italie.

Mais les monuments les plus considérables de beaucoup de la jurisprudence romaine sont les compilations de Justinien. Elles comprennent :

1° Les Institutes, *Institutiones*, ouvrage élémentaire fait sur le plan des Institutes de Gaïus. Elles se composent de quatre livres, dont chacun est divisé en plusieurs titres;

2° Les Pandectes ou le Digeste, *Pandectæ*, *Digesta*, collection de fragments de jurisconsultes, divisée

en cinquante livres, dont chacun se compose de plusieurs titres, à l'exception des livres 30, 31, 32, qui n'ont pas de subdivision;

3° Le Code, *Codex*, collection de constitutions impériales, en douze livres, dont chacun comprend plusieurs titres.

A ces trois parties publiées par Justinien, on a ajouté une collection de constitutions promulguées postérieurement par lui et par deux de ses successeurs, et qui se sont appelées Novelles, *Novellæ constitutiones* ou Authentiques.

La composition de ces grands monuments a besoin de quelques explications. Depuis longtemps, à Rome, on avait songé à réunir en un seul corps toutes les règles de droit. Pompée et César, au dire de Suétone, avaient projeté de réaliser cette pensée. Aulu-Gelle (*Noct. Att.*, I, 22) la prête également à Cicéron. A diverses reprises, les jurisconsultes Grégorius et Hermogenes, et les empereurs Théodose et Valentinien, comme on l'a vu, avaient codifié les constitutions impériales. Justinien, qui aimait à s'entourer de légistes, peut-être un peu légiste lui-même, comme l'a conjecturé Gibbon, reprit la pensée de réduire à des proportions plus accessibles l'immensité des livres et recueils de droit. Pendant les huit siècles antérieurs à Justinien, la littérature du droit avait pris de tels développements qu'Eunape dit, à la lettre, qu'une bibliothèque complète de jurisconsulte aurait fourni la charge de plusieurs chameaux. Justinien voulut réunir, dans deux recueils différents, d'une part tous les fragments des écrits des jurisconsultes qu'il lui paraissait utile de conserver, d'une autre part toutes les constitutions impériales. Le premier recueil fut le Digeste; le second forma le Code.

Le Code fut composé d'abord (an 529); le Digeste ne vint qu'après. C'est en 530 que Justinien confia à Tribonien la composition de ce dernier recueil, pour lequel celui-ci eut seize collaborateurs, professeurs de droit ou avocats. En 533, après trois ans, bien qu'on leur en eût donné dix pour cela , le recueil put être publié et rendu exécutoire. On lui donna les noms déjà usités de *Pandectæ*, indiquant son universalité, et celui de *Digesta*, pour la mise en ordre des matériaux. Il fut divisé en cinquante livres, et chaque livre subdivisé en titres; l'ordre suivi fut celui de l'Édit perpétuel. Dans chacun de ces titres on plaça des fragments extraits des livres de trente-neuf des plus célèbres jurisconsultes, avec l'indication des ouvrages d'où ils avaient été tirés; et souvent des fragments d'un ou plusieurs mots seulement de l'un d'eux servirent de liaison entre un fragment précédent et un fragment suivant, dont ils étaient loin de conserver le sens. Justinien accorda sur ce point à Tribonien la plus grande liberté : en vertu de son pouvoir législatif, il lui permet de falsifier même les textes : *Et si aliter fuerint apud veteres conscripta, in contrarium autem in positione inveniantur, nullum crimen scripturæ imputetur, sed nostræ electioni hoc adscribatur.* Voici en quoi consiste la faculté accordée : *Sed et hoc studiosum vobis esse volumus : ut si quid in veteribus non bene positum libris inveniatis, vel aliquod superfluum, vel minus perfectum, supervacua longitudine semota, et quod imperfectum est, repleatis, et omne opus moderatum et quam pulcherrimum ostendatis; hoc etiam nihilominus observando : ut, si aliquid in veteris legibus vel constitutionibus, quas antiqui in suis libris imposuerunt, non rectè scriptum inveniatis, et hoc reformetis, et ordini moderato tradatis; ut hoc videatur esse verum et optimum, et quasi ab initio scriptum, quod a vobis electum et ibi positum fuerit; et nemo ex comparatione veteris voluminis quasi vitiosam scripturam arguere audeat* (*Dig.*, Præfat., I, § 7).

Dans les différents titres du Digeste, les fragments paraissent presque toujours jetés au hasard : cela tient à la manière dont le recueil a été composé. Un jurisconsulte allemand, Blume, a recherché le mode de composition suivi par la commission dirigée par Tribonien. Voici comment Hugo rend compte dans la *Themis* du résultat de ces recherches : « La commission se divisait en trois sections, à chacune desquelles était assignée une série de livres qui devait servir à la compilation. La première série comprenait les commentaires sur Sabinus; la seconde, ceux sur l'Édit; la troisième embrassait les ouvrages de Papinien et plusieurs monographies sur des institutions plus récentes. Chaque section lisait séparément les ouvrages qu'elle avait à examiner, d'après un ordre déterminé d'avance. Cependant on réunissait quelquefois des ouvrages de séries différentes, quand ces ouvrages traitaient des mêmes matières. Après avoir comparé avec le code de Justinien les extraits ainsi obtenus, on les

classait sous une rubrique, en suivant la division de ce code, de l'Édit, ou, en cas de besoin, même celle d'un ouvrage qui avait été mis à profit (*Dig.*, Præfat., I, § 5-9; II, § 14). Enfin, on relisait tout ce qui se trouvait sous la même rubrique, on retranchait les répétitions, on faisait disparaître les contradictions et l'on opérait des transferts, quand cela paraissait nécessaire. — Les travaux de chaque série ainsi terminés, les sections se réunissaient et procédaient à la composition des Pandectes. On mettait à la tête de chaque titre la série qui avait fourni le plus grand nombre de fragments, ou du moins les fragments les plus considérables. Toutefois on la comparait d'abord avec les deux autres séries, et on y faisait entrer les principes généraux qui se trouvaient dans ces dernières, ainsi que tout ce qui pouvait servir à combler une lacune ou à fournir des explications. Ce qui restait après cette opération dans les deux autres séries était placé à la suite de la première, et il paraît que la série la moins étendue était ordinairement mise à la fin du titre. »

Cette absence d'ordre logique, qui déplaît dans les Pandectes et en rend la lecture suivie impossible, eut cependant pour la postérité, pour nous, un bon résultat, étant donné l'esprit qui présidait à la composition du recueil et la liberté laissée aux compilateurs d'altérer les textes, pour les accommoder aux besoins de leur temps. Dans les premiers titres du Digeste, les compilateurs paraissent avoir voulu suivre un ordre logique, dont ils se sont bien vite écartés pour suivre l'ordre de l'édit du préteur, qui n'était autre lui-même que celui de la loi des Douze Tables. S'ils avaient persévéré dans un ordre logique, les altérations et les interpolations eussent été certainement plus nombreuses. Le désordre du travail a servi à nous conserver des textes plus purs : la critique a pu, en effet, relever dans le Digeste les altérations et interpolations de la commission de Tribonien.

A côté du Digeste se placent les Institutes, qui, bien que composées pour l'enseignement, n'eurent pas moins force de loi, comme les grandes compilations de Justinien. En 533, pendant qu'on travaillait au Digeste, Justinien chargea Tribonien, Théophile et Dorothée, ces deux derniers professeurs de droit à Byzance et à Béryte, de la rédaction d'un ouvrage élémentaire destiné à la jeunesse. Les Institutes furent publiées le 21 novembre 533, un mois avant la promulgation du Digeste; mais l'un et l'autre ouvrage ne reçurent force de loi qu'à partir du 30 décembre 533. Les Institutes de Justinien ont été presque entièrement calquées sur celles de Gaïus; mais on y a fait entrer de nombreux fragments d'autres jurisconsultes anciens. Pour approprier ce travail aux besoins de la législation nouvelle, Tribonien joignit aux dispositions du droit ancien les dispositions nouvelles des constitutions impériales. Les Institutes sont divisées en quatre livres.

L'œuvre de Justinien pouvait paraître achevée. Mais la législation fournissant incessamment de nouveaux matériaux, il fallut songer à faire un nouveau recueil; c'est ainsi qu'ayant publié cinquante constitutions depuis la publication du premier code, dans les années 530, 531, 532, Justinien en fit faire une nouvelle édition en 534, que l'on appela *Codex repetitæ prælectionis.* Dans ce recueil, aux constitutions anciennes furent ajoutées les constitutions nouvelles. Il fut divisé, comme l'ancien code, en douze livres, et l'on y suivit aussi l'ordre des matières de l'Édit perpétuel. C'est le seul qui soit parvenu jusqu'à nous. Dans le code, on trouve, mêlés aux constitutions qu'il renferme, des extraits des novelles qui les ont modifiées, sous le titre d'*Authenticæ*. Les novelles, ou constitutions les plus récentes, publiées de 534 à 539, pour la plupart écrites en grec, sont au nombre de 168 ou 170, dont 160 seulement sont de Justinien, les autres de Justin, de Tibère, des éparques ou préfets du prétoire. Justinien ne fit faire aucun recueil de ces novelles, qui furent divisées seulement par les glossateurs en neuf collections. Traduites en partie en latin, abrégées par Julien, professeur en droit à Constantinople, qui en composa un épitomé peu de temps après la mort de Justinien, elles furent traduites de nouveau un peu plus tard d'une manière complète, et c'est cette version qui est connue sous le nom de Vulgate. Ce sont les novelles qui reproduisent le droit romain de Justinien dans son dernier état; et comme plusieurs d'entre ces novelles changèrent radicalement le système ancien, elles ont une grande importance pour l'histoire du droit, en particulier pour celle du droit moderne, sur la formation duquel elles ont exercé une grande influence. Il suffit de citer à ce sujet les novelles 118 et 127, qui établirent dans la matière des successions un droit nouveau, lequel est passé dans notre code. — Le *Corpus juris civilis* est composé, comme on le sait, de tous les ouvrages de

et les Allobroges, se trouvant placées parmi les *dedititiæ*. Par la seule action du temps, l'uniformité s'établit dans la situation légale de tous les peuples de la Gaule, avec quelque différence dans l'organisation municipale des villes du midi et de celles du nord.

Dans la Gaule narbonnaise et une grande partie de l'Aquitaine, chaque cité ou ville avait une curie ou sénat, *ordo*, *curia*. Les membres de la curie s'appelaient décurions ou curiales; ils étaient chargés de ce qui est aujourd'hui l'objet de l'administratiou municipale chez les peuples modernes. C'était le principal de leurs attributions; mais ils étaient aussi, pour certaines choses, les délégués du pouvoir central, notamment pour le recouvrement des tributs. On était curiale par naissance ou par élection. Lorsque la curie n'était pas complète, elle pouvait se compléter en appelant des fils de décurions ou des possesseurs de biens immobiliers d'une certaine importance : dans ce cas, celui qui avait été choisi curiale ne pouvait en récuser la charge. On appelait aussi *curia* l'assemblée des citoyens propriétaires de vingt-cinq jugères de terre.

Il faut lire ou plutôt suivre et étudier dans le code Théodosien, expliqué dans le commentaire de J. Godefroy, l'un des plus grands monuments d'érudition qui aient été élévés par la science moderne, quel était le régime singulier, effrayant, qui arriva très-promptement à peser sur les décurions. Le système financier de l'empire amena, dans l'organisation municipale, les choses à ce point que les citoyens étaient faits malgré eux magistrats municipaux, et que, pour rejeter loin d'eux une charge écrasante, ils recouraient à des moyens qui eussent, en d'autres temps, flétri leurs auteurs. Originairement, la qualité de décurion ou curiale n'avait que des avantages et constituait une certaine dignité. Mais, à partir de Dioclétien, le despotisme impérial, entraîné, pour assouvir ses besoins, à mettre la main sur les propriétés municipales, réduisit les curiales à une condition qui ne s'est vue qu'une fois dans l'histoire. En effet, les revenus des villes se trouvant réduits par la dépossession de leurs propriétés, on contraignit les curiales à y pourvoir sur leurs revenus personnels. Bien plus, leurs biens propres garantissaient le recouvrement de l'impôt dû à l'Etat dans le municipe. Les dépossessions se renouvelant fréquemment et l'impôt devenant toujours plus écrasant, on devine dans quelle situation se trouvaient les curiales. La qualité de curiale devint ainsi une charge à laquelle on chercha partout à se soustraire, et l'exemption des fonctions qu'elle entraînait devint un privilége. Pour maintenir les curiales dans leur condition, les lois impériales ne reculèrent devant aucun excès, parmi lesquels se trouvait naturellement la confiscation. Au reste, la curie en corps (car ce nom se donnait aussi aux citoyens libres de la circonscription municipale) examinait et décidait les affaires purement municipales et nommait ses magistrats et ses officiers.

Le premier de ces magistrats municipaux était le *duumvir*, appelé aussi quelquefois *quatuorvir*, *dictator*, *prætor*. Le *duumvir* n'exerçait sa charge que pendant une année. Il présidait la curie, pourvoyait à la police et administrait les affaires municipales. Il était aidé dans son administration par l'*ædilis*, qui avait l'inspection des édifices, des marchés et des rues, et par le *curator reipublicæ*, comptable chargé des affaires financières. Les officiers étaient le *susceptor*, percepteur des impôts; les *irenarchæ*, commissaires de police chargés de rechercher et de poursuivre les délits; les *curatores*, chargés des services inférieurs, et les *scribæ*, véritables bureaucrates, parmi lesquels les *tabelliones*, dont les fonctions étaient analogues à celles de nos notaires (V. *Jur. gén.*, v° *Notaire*, n° 5).

Telle était l'organisation municipale sous le régime impérial. Quand les magistrats municipaux devinrent impuissants à défendre leur propre administration, on créa pour chaque cité une magistrature nouvelle. C'est alors qu'on voit paraître le *defensor*, ordinairement l'évêque, chargé de défendre les citoyens contre l'oppression des fonctionnaires impériaux. Le *defensor* était élu par tous les habitants du municipe. Il avait juridiction dans toutes les affaires civiles et criminelles d'une importance secondaire. Son principal office consistait à poursuivre le redressement des griefs contre les fonctionnaires devant le préfet du prétoire directement. C'était, en effet, le seul protecteur des droits individuels dans le dernier état du droit gallo-romain (V. *Jur. gén.*, v^is *Commune*, n° 32; *Droit const.*, n° 40). Mais les *defensores* furent impuissants à relever le système municipal. La constitution de l'empire romain tout entier se ressentit d'un tel état. On peut dire, avec le savant Gans, dans son Histoire du droit de succession au moyen âge, que si l'invasion des barbares rencontra si peu de résistance.

cela tint principalement au découragement où étaient plongés les habitants des villes par l'extrême abaissement de la curie.

Les curiales des cités du centre et du nord de la Gaule sont appelés principaux, *principales*, dans la plupart des constitutions impériales (*Cod. Theod.*, liv. XII, tit. 1). Il ne paraît pas que la condition des membres de la curie dans les cités du Nord ait été aussi dure que dans les cités du Midi; cependant les mêmes lois et règlements y étaient applicables.

On a vu que les *duumviri*, présidents de la curie, étaient les premiers des magistrats municipaux. Dans les cités de l'Italie, ils étaient investis de fonctions judiciaires; ils délivraient des formules d'action comme les préteurs. Ils paraissent avoir exercé de pareilles fonctions dans les Gaules vis-à-vis des sujets romains, aussi longtemps que dura le système formulaire. Mais, après l'abolition de l'*ordo judiciorum* sous Dioclétien, la juridiction contentieuse de ces magistrats passa presque entièrement aux lieutenants impériaux. Alors on trouve dans chaque ville le *defensor civitatis*, l'évêque depuis l'établissement du christianisme, chargé de la justice sans avoir l'autorité et le pouvoir du magistrat. L'appel de ses sentences était porté devant le lieutenant impérial. Enfin, on trouve parmi les autorités judiciaires des villes les *judices pedanei*. On sait à quelles conjectures diverses les interprètes se sont abandonnés pour préciser le caractère de cette magistrature. Nous n'avons pas à prendre parti sur une question qui n'agite après tout qu'une définition de mots. Si cependant nous avions à émettre un avis, nous serions tenté de penser que les *judices pedanei* formaient dans les provinces un tribunal permanent composé de curiales, institué pour prononcer dans les cas où le magistrat ne pouvait prendre sur lui de rendre une sentence définitive.

Le *defensor civitatis*, dont le nom vient d'être prononcé, nous amène à parler d'un fait considérable, plus tard immense, qui se produisit dans la Gaule, dans le monde, et qui devait influer si profondément sur l'état moral et civil des sociétés : nous voulons parler de l'établissement du christianisme. On sait dans quel état de décomposition se trouvaient les mœurs publiques et privées et le polythéisme romain quand se révéla ouvertement la doctrine enseignée tant d'années auparavant par Jésus-Christ. Le régime du christianisme se constituant religion fut d'abord celui des communautés. Il y en eut d'abord à Rome, d'où elles s'étendirent dans les provinces occidentales et surtout dans la Gaule. En Gaule, le christianisme était enseigné à Lyon sous Marc Aurèle, et des prédicateurs de la nouvelle doctrine y subissaient le martyre. Il est vraisemblable même qu'elle y était connue dès longtemps auparavant, et que la tradition qui fait honneur à saint Trophyme d'Arles d'avoir introduit le christianisme dans la Gaule n'est pas tout à fait sans vérité. Quoi qu'il en soit, après les terribles persécutions des empereurs romains et surtout de Dioclétien, l'empereur Constantin ayant reçu le baptême et fait de la religion de Jésus-Christ une religion d'État, les populations coururent en foule au baptême; la nouvelle religion se donna une organisation intérieure et se constitua même une hiérarchie.

L'autorité première dans l'Église était l'évêque (ἐπίσκοπος, surveillant), le successeur des apôtres, le vicaire de Jésus-Christ. Les évêques étaient déjà assez nombreux après Constantin pour que l'on distinguât les villes épiscopales et les villes métropolitaines. Au-dessous de l'évêque venaient les prêtres et les diacres pour l'assister dans son ministère. Originairement, l'évêque, les prêtres, les diacres étaient nommés par la communauté religieuse qu'ils devaient administrer; mais l'évêque assignait à chacun de ses coopérateurs ses fonctions. Le diocèse épiscopal était divisé en paroisses, à la direction religieuse desquelles l'évêque préposait un curé, *parochus*.

Il vient d'être parlé de villes épiscopales et de villes métropolitaines. En effet, ces dernières étaient des centres pour les diocèses voisins. Il y avait dans la Gaule dix-huit villes métropolitaines; mais il ne pouvait y avoir qu'un siége métropolitain par province ecclésiastique. Au-dessus des siéges épiscopaux et métropolitains, il y avait le siége primatial, auprès duquel s'assemblaient les conciles des Gaules. Le siége primatial était à la résidence des préfets du prétoire; il fut successivement à Lyon et à Trèves. Au V[e] siècle, il était fixé à Arles.

Jusqu'à Constantin, l'Eglise n'eut d'autres revenus que les offrandes volontaires des fidèles. Ces offrandes, affectées en partie aux besoins du clergé, étaient souvent faites en nature. Constantin attribua

une part des revenus publics en nature aux besoins du clergé. Tous les biens des temples païens supprimés qui n'avaient pas reçu une autre destination furent donnés à l'Eglise. L'usage des legs pieux contribua aussi à accroître les biens ecclésiastiques; il arriva presque à se généraliser. En considération de leur objet, ces legs étaient assimilés aux dettes pour le calcul de la quarte falcidie, et n'étaient pas compris pour son évaluation (Paul, *Sent.*, IV, 3, 3). — Dans ce premier état de l'organisation ecclésiastique, l'Église était, comme on le voit, séparée de l'État, servie, protégée par l'État, mais ne commandait pas dans l'État. Si le *defensor civitatis* était ordinairement l'évêque, l'évêque n'avait pas cette charge à raison de sa dignité ecclésiatique, mais comme personnage éclairé, humain et puissant.

Quel était le droit dans la société gallo-romaine? A cet égard, il a été émis des opinions différentes. Montesquieu (*Esprit des Lois*, XXVIII, 4) a pensé que la seule source du droit était le Code Théodosien. Mais cette opinion ne s'appuie sur rien, et M. de Savigny (*Histoire du Droit romain au moyen âge*, t. I, ch. 1) l'a repoussée avec raison. Le droit était dans tout un ensemble d'écrits, dont le Code Théodosien ne forme qu'une partie : dans les écrits des cinq jurisconsultes romains promulgués par la fameuse constitution de Valentinien III (V. *suprà*, p. 45); dans les rescrits recueillis dans les Codes Grégorien et Hermogénien; dans le Code Théodosien et dans les Novelles qui le complètent. Si le Code Théodosien eût été le seul droit de l'époque, combien n'y aurait-il pas eu de matières sur lesquelles le juge eût manqué de guide! On peut fortifier l'opinion de M. de Savigny par une considération qui paraîtra sans doute bien puissante : dès les premiers temps de leur invasion dans la Gaule, les rois barbares firent composer des *breviaria* à l'usage des sujets romains placés sous leur domination. Or ces compilations puisent le droit romain dans tous les recueils, notamment dans les écrits des jurisconsultes romains; le *Breviarium* d'Alaric, entre autres, reproduit le jurisconsulte Paul, réduit et abrége Gaïus. Comment supposer que les rois barbares, ostrogoths, wisigoths, bourguignons, auraient introduit cette partie du droit romain dans leurs compilations, s'ils ne l'avaient trouvée comme droit en usage chez les Gallo-Romains au moment de l'invasion?

Il serait fastidieux de donner ici ne fût-ce qu'une esquisse du droit privé des Gallo-Romains. Ce droit est celui de la quatrième période de notre historique du droit romain, discrètement accommodé sans doute par les magistrats aux besoins du pays et du temps (V. *suprà*, p. 48 et suiv.). Nous ne signalerons que quelques détails caractéristiques.

La population gallo-romaine se composait d'hommes libres et d'esclaves. Les esclaves étaient privés ou publics. Les esclaves publics étaient particulièrement occupés à la culture des terres du fisc (*Cod. Theod.*, lib. VIII, tit. V, l. 58). — Les hommes libres étaient ingénus ou affranchis. A partir de Constantin, un nouveau mode d'affranchissement s'établit, l'affranchissement dans les Églises (*Cod. Just.*, lib. I, tit. XIII, l. 1; *Cod. Theod.*, lib. IV, tit. VII, l. 11). Le concile d'Orange, en 441, voulut que l'esclave affranchi dans l'Église ne pût être ramené à l'état d'esclave ou de colon, sous peine des censures ecclésiastiques.

Le colonat, dont il a été parlé, se développa dans la Gaule autant que partout ailleurs. La situation civile des colons a été exposée précédemment (V. *suprà*, p. 49). On sait qu'ils étaient libres personnellement, mais esclaves quant à la terre (*Cod. Just.*, lib. XI, tit. XLIX, l. 23). L'état du colon est une des parties des Codes Théodosien et de Justinien que l'on peut étudier avec le plus d'intérêt, surtout en s'aidant du Commentaire de J. Godefroy.

Dans le pur droit romain, le mariage ne pouvait être contracté qu'entre personnes ayant le *connubium*. Quand depuis Caracalla tous les habitants de l'empire furent citoyens romains, cette condition fut à peu près sans objet. Mais l'établissement du christianisme fit naître de nouveaux empêchements au mariage. Le mariage entre juifs et chrétiens fut défendu sous les peines de l'adultère (*Cod. Theod.*, lib. III, tit. VII, l. 2). Les conciles n'autorisaient les mariages avec les hérétiques que si l'hérétique promettait de se faire chrétien; mais quand le mariage avait eu lieu, ils n'en prononçaient pas la nullité et n'en autorisaient pas la dissolution (V. Concile d'Agde de 506).

Dans le droit gallo-romain, l'hérédité parut changer de caractère. Le droit romain faisait découler la qualité d'héritier, en première ligne, de l'institution du père de famille; le droit gallique, au con-

traire, paraît avoir donné la prééminence à la succession légitime (V. *suprà*, p. 27). Il paraîtrait que, dans la Gaule romaine, le principe du droit gallique prévalut. C'est ce qu'on peut induire d'une phrase de Symmaque, magistrat romain dans la Gaule au IV[e] siècle, qui écrivait : *Heredes gignuntur, et non scribuntur* (*Epist.* I). Est-ce une conjecture trop hasardée de penser que cette maxime du droit coutumier français, que Dieu seul peut faire des héritiers, est une tradition du droit gallo-romain?

C'est encore à l'époque gallo-romaine, sinon au droit romain des Gaules, que remontent les baux à long terme. Les esclaves du fisc ne pouvant suffire à la culture des terres du domaine impérial, le fisc afferma ses terres; et, pour encourager les locataires à des travaux de plantation dont les résultats ne pouvaient être recueillis qu'après bien des années, il les afferma moyennant un revenu, *vectigal*, pour un long temps. Les municipes des villes agirent de même. De là une nouvelle classe de terres, *agri vectigales*, *agri emphyteutici*, et un nouveau droit réel, l'emphytéose, dont on ne pourrait que difficilement préciser le caractère, n'ayant pour cela que des fragments incomplets recueillis dans le Code Théodosien (V. la monographie de M. Vuy, *De natura juris emphyteutici*, Heidelberg, 1838).

Tels furent, dans leur ensemble, l'organisation et le droit gallo-romains. Dans quelle mesure les Gaulois d'origine se soumirent-ils à ce droit? Devinrent-ils Romains? A quelle époque? Les coutumes gauloises ont-elles persisté au contraire après la conquête? Combien de temps? Ce sont toutes questions auxquelles il sera toujours impossible de répondre avec précision. Trois systèmes ont été présentés. Des écrivains, comme Grosley dans ses Recherches sur le droit français, font durer le droit et l'idiome gaulois pendant tout le temps de la période gallo-romaine, et rattachent au droit gallique les coutumes des pays situés au-dessus de la Loire. Sans doute le droit romain ne dut pas s'implanter dans la Gaule au même temps où les légions romaines l'occupèrent. On sait avec certitude que le gaulois se parlait encore dans les pays du Nord au III[e] siècle. Mais comment croire à la persistance du droit gallique quand on voit avec quelle facilité les Gaulois s'assimilèrent aux Romains, et comment toute lutte nationale cessa au lendemain même de la conquête?

D'autres écrivains ont pensé, au contraire, que l'esprit romain absorba complétement l'esprit gaulois, et que quand les barbares débordèrent il n'y avait plus que des Romains dans la Gaule (V. Dubos, *Etablissement de la monarchie française ;* Fleury, *Histoire du Droit français*, Raynouard, *Histoire du droit municipal*). Pour M. Guizot, le fait est constant (*Histoire de la Civilisation en France*, t. 1, leçon 2[e]). Mais un peuple ne s'anéantit pas ainsi alors même qu'il accepte une domination étrangère. Il est plus vraisemblable que les coutumes et le dialecte gaulois survécurent à la conquête, mais sans lutte, sans tiraillements avec l'esprit romain, et qu'il vint un temps où les deux esprits se fondirent. Cette fusion dut s'opérer d'autant plus facilement que le christianisme vint agir également sur les deux éléments en contact. Sous Vespasien déjà, les Gaulois s'étaient rangés à la loi romaine; c'est ce qu'il faut induire du discours que Tacite fait adresser par Cerialis aux habitants de Trèves pour les exhorter à défendre l'empire contre Civilis; il leur rappelle qu'ils ne vivent en paix que depuis qu'ils ont accepté la loi de Rome (1). Trois cents ans plus tard, saint Augustin constate la fusion de la nationalité gauloise dans la nationalité des vainqueurs (2). Mais l'esprit romain ne put absorber l'esprit gaulois qu'à la condition d'en reproduire certains côtés que nous avons fait connaître.

Il ne conviendrait pas de porter ici un jugement sur la société romaine, au moment solennel où elle va sombrer dans l'histoire. Il faudrait pour cela en avoir fait connaître les autres éléments, dont l'exposition ne pouvait rentrer dans l'objet de cette étude. Constatons seulement l'état politique et social de la Gaule impériale à l'époque de l'invasion des Barbares.

---

(1) *Regna bellaque per Gallias semper fuere donec in nostrum jus concederetis : nos quanquam toties lacessiti jure victoriæ id solum vobis addidimus quo pacem tueremur. Nam neque quies gentium sine armis, neque arma sine stipendiis, neque stipendia sine tributis haberi queunt. Cætera in communi sita sunt : ipsi plerumque legionibus nostris præsidetis; ipsi has aliasque provincias regitis; nihil separatum clausumve... Proinde pacem et urbem, quam victi victoresque eodem jure obtinemus, amate, colite* (Tac., *Hist.*, IV, 74).

(2) *Humanissime factum est, ut omnes ad Romanum imperium pertinentes societatem acciperent civitatis et romani cives essent* (Aug., *De civ. Dei*, IV, 17).

Au commencement du Ve siècle nous trouvons dans la Gaule : 1° un système politique usé, décrépit; 2° une grande chose, l'administration; 3° un état social sans contre-poids; 4° la vie communale éteinte; 5° enfin un élément plein de force, l'Église naissante.

Le despotisme impérial n'était pas cruel, mais sans vie, corrompu, avide, poussant par nécessité à ses derniers excès l'esprit de fiscalité. L'empire s'affaissait sous son propre poids. Le gouvernement central, malgré le génie de quelques-uns de ses princes, était frappé d'impuissance et n'était pour le peuple qu'une ombre pesante : *Portavimus umbram imperii*, disaient les Gaulois de l'époque gallo-romaine. Il était dans l'impossibilité de maintenir les différentes parties d'un corps trop vaste. — Pour l'administration, il n'y en eut jamais de plus parfaite et aussi savante. — L'état social était sans pondération : la classe moyenne avait disparu; partout l'esclavage, la misère et la dépopulation. Les petits cultivateurs étaient devenus des colons, c'est-à-dire des serfs. Ils se révoltent, comme les Bagaudes, qui un moment menacèrent sérieusement la domination impériale dans la Gaule; ou bien ils abandonnent une terre ingrate, et alors l'on poursuit les fugitifs. Des titres entiers des Codes de Théodose et de Justinien pourvoient aux nécessités de cette étrange désertion. — Nous avons dit ce qu'était la curie. — Restait l'Église naissante. C'est avec cette force purement morale qu'allaient avoir à compter les barbares.

LIVRE III. — DROIT GALLO-FRANC

La nouvelle époque dont nous avons à faire connaître le droit commence à l'invasion des barbares dans la Gaule et finit à la dissolution de l'empire de Charlemagne. Dans cette longue période de cinq siècles, bien des éléments sont en fermentation. Les barbares apportent avec eux quelques principes nouveaux et surtout des mœurs nouvelles. La loi romaine maintient son empire combattu, mais permanent, malgré la confusion et les malheurs des temps. L'Église se développe, grandit, et finit par imposer son autorité dogmatique et morale à ces populations rudes, dont elle réussit enfin à opérer l'unification. Nous suivrons ce développement continu dans l'ordre du droit, et nous aborderons l'œuvre d'organisation de Charlemagne, un de ces hommes providentiels qui apparaissent à de longs intervalles pour clore le passé et inaugurer un temps nouveau. De là, la division de cette partie de notre essai historique en deux époques : l'une comprenant l'étude de la société gallo-franque pendant toute la durée des invasions; l'autre ayant pour objet l'étude de la partie du droit contenue surtout dans les Capitulaires. Cette double étude nous conduira jusqu'à l'établissement du régime féodal.

CHAPITRE Ier. — DROIT BARBARE.

§ Ier. — ÉTABLISSEMENT DES BARBARES.

Le débordement des barbares en Europe, à partir du Ve siècle, ne fut pas un fait unique dans l'histoire. Ces grandes migrations de peuples se sont vues à toutes les époques où l'homme n'avait pas encore consacré une alliance définitive avec la terre ; c'est le flux et reflux des peuplades constituées en tribus. L'Asie a eu ses invasions comme l'Europe. Mais l'invasion des races normande, saxonne, germanique, a changé l'aspect du monde civilisé ; elle a infusé un sang nouveau dans les veines de la société gallo-romaine décrépite, et les éléments qu'elle a apportés à la civilisation ont passé dans un droit sur lequel nous vivons encore en partie.

On sait que la conquête de la Gaule par les barbares ne fut pas, tant s'en faut, le résultat d'une entreprise unique. Dès l'année 254, sous Gallien, les Francs avaient traversé la Gaule, l'Espagne, et pénétré en Mauritanie. Cinquante ans plus tard, l'empereur Constance faisait transporter en Gaule

une colonie franque. Gratien acceptait des corps d'armée francs comme auxiliaires de l'empire. Bien avant l'époque des invasions qui restèrent définitives, des barbares de génie commandaient des armées romaines ou siégeaient dans les conseils impériaux. L'empire ayant pris souvent à sa solde des peuplades barbares et les ayant établies dans la Gaule, comme les Burgondes à l'ouest du Jura en 413, et les Goths dans l'Aquitaine en 419, avait quelque peu accoutumé les populations romaines au contact et aux mœurs de ces hommes nouveaux. Il n'était pas rare de voir dans la Gaule romaine des barbares logés chez des Romains et mangeant à leur table. C'est ce dont il faut se souvenir, pour ne pas s'étonner outre mesure de la facilité avec laquelle les barbares s'établirent plus tard dans les pays qu'ils conquéraient.

M. Guizot (*Essais sur l'Histoire de France*, Ier) signale comme un phénomène singulier que la nation n'ait pas soutenu l'empire dans sa lutte contre les barbares : rien n'indique, en effet, durant tout le temps de l'établissement des barbares, qu'il y eût là, en Gaule, une nation souffrant de tous les fléaux d'une invasion. Les légions romaines combattent; si elles sont battues, personne n'apparaît plus. Il faut, dit M. Guizot, que des lois nous apprennent qu'une population romaine couvrait le sol de la Gaule; autrement on en pourrait douter.

Certes, l'état misérable de cette population, la disparition complète de la classe moyenne, remplacée presque partout par celle des colons, l'extrême abaissement de la curie, l'oppression fiscale, tous ces maux que la domination romaine avait à la longue introduits dans les provinces après d'heureux essais de civilisation dont il reste encore des témoignages dans les monuments du temps, peuvent servir de commencement d'explication; mais, pour l'avoir complète, il faut se rappeler que les Romains et les barbares n'étaient pas aussi étrangers qu'ils nous apparaissent faussement à quinze cents ans de distance. Quand Hotman dans sa *Franco-Gallia*, et Dubos dans son Histoire de l'établissement de la monarchie française, montrent les Francs comme des libérateurs appelés par les populations gallo-romaines contre le despotisme impérial, puis acceptés, reconnus par l'empire dont ils seraient devenus les alliés, ils présentent sous un jour faux un côté vrai du caractère de l'invasion des barbares; ils altèrent une vérité partielle en l'exagérant démesurément; mais on ne peut pas dire qu'ils inventent l'histoire. Montesquieu (*Esprit des lois*, liv. XXX, chap. 24), qui a raison en réfutant Dubos, ne détruit pas ce que le système de cet auteur a de vrai au fond. Que les barbares soient entrés dans la Gaule en conquérants, le fait n'est pas douteux; au moins il est certain pour les Francs, qui conquirent les armes à la main les provinces qu'ils occupèrent. Mais le gouvernement impérial ne leur avait-il pas lui-même frayé la voie? Ces barbares inspiraient-ils aux populations cette aversion, cette insurmontable horreur qu'ont les peuples vaincus pour leurs envahisseurs? Ont-ils montré aux populations gallo-romaines subitement, à tel jour fixe, des visages inconnus? Pour que le phénomène, la singularité apparente signalée par M. Guizot, s'explique, il faut ces deux circonstances : une population misérable, serve, désintéressée des affaires générales, indifférente sur le choix du maître, puisqu'elle doit toujours obéir et souffrir, et des conquérants de même race que le peuple conquis et connus depuis longtemps. L'histoire du temps nous apprend, en effet, que c'est dans ces conditions que l'invasion s'opéra.

Assurément les Gallo-Romains conquis n'éprouvaient pas de sympathie pour leurs nouveaux dominateurs. La classe élevée et propriétaire ne se résigna pas comme la classe serve; elle méprisait ces barbares indisciplinés et brutaux, que l'inertie des masses leur donnait comme voisins dans le même pays, et aussi elle les redoutait. Il y eut fréquemment, durant la longue période de l'établissement, guerre et pillage non-seulement entre barbares et Romains, mais encore entre les différentes tribus barbares se heurtant sur le même sol comme les flots sur une mer agitée. Les Francs surtout, dans le nord de la Gaule, furent souvent cruels. Ce qu'il y a de faux dans les récits exagérés de certains historiens, c'est de présenter ces Francs, Suèves, Bourguignons, le glaive et la torche à la main, marchant à la lueur de l'incendie qu'ils allumaient. Les Huns et les Vandales portaient ainsi la dévastation avec eux, et pour cela ne purent se fixer en Europe : où le cheval d'Attila avait brouté, l'herbe ne croissait plus. Mais la prise de possession dans la Gaule fut au contraire presque pacifique, au moins relativement. Plus d'une fois, des évêques appelèrent dans le pays, à leur secours, des

tribus franques. Les Wisigoths et les Burgondes faisaient ménage avec les Gallo-Romains. On fausse l'histoire quand on réduit un fait successif, prolongé pendant des siècles, aux proportions d'un fait unique; les fausses idées que l'on s'est formées trop souvent sur l'invasion des barbares dans la Gaule tiennent à ce que l'imagination se la représente involontairement comme un seul fait de guerre éclatant tout à coup, sans aucune préparation.

Tacite, qui a peint les mœurs des Germains, un peu avec l'intention d'en faire la satire des mœurs romaines, donne aux barbares de la Germanie certaines vertus et loue surtout leur chasteté. Les vertus et les vices des tribus germaniques furent sans doute ceux des barbares de tous les pays, spontanés, inconscients de leurs actes; car la barbarie, c'est le chaos dans l'âme humaine. Mais il y aurait injustice à penser, avec certains écrivains qui ont beaucoup trop redressé Tacite, que les barbares parmi les populations envahies n'ajoutèrent que leurs vices propres aux vices de ces dernières, et n'apportèrent aucune vertu. La grossièreté des mœurs ne doit pas tromper sur la force latente de l'âme d'un peuple.

Ici nous touchons à une question qui intéresse au plus haut point la philosophie de l'histoire. Quand on voit les races germaniques détourner le courant de la civilisation romaine au point d'en faire sortir une civilisation nouvelle qui devint la civilisation française, marquée d'un caractère aussi distinct, il n'est pas permis de penser que l'âme de ces races ne contenait rien en elle. Sans doute l'état social et politique que ces populations s'étaient fait, et des causes extérieures impossibles à démêler après un si long temps, pouvaient paralyser le développement des germes qu'elles contenaient. Mais par le fruit on peut juger de la semence. Serait-il téméraire de penser que, si la race germanique n'avait rien apporté à la civilisation romaine et gallo-romaine, la civilisation française n'eût été que la civilisation du monde romain et gallo-romain continuée?

Dans les institutions politiques, dans le droit civil, dans la littérature, dans les arts, la race germanique peut donc revendiquer tout ce que ne contenaient pas la civilisation romaine, la civilisation gallo-romaine et l'esprit du christianisme. Si elle subit l'influence d'éléments qui n'étaient pas les siens, encore fallait-il qu'elle fût douée d'une aptitude innée à la ressentir, ou qu'elle eût assez de vitalité pour faire pénétrer dans la civilisation antique les éléments de force morale qu'elle apportait par la conquête. Rien ne serait plus faux, et partant plus dangereux dans la philosophie de l'histoire, que de n'admettre comme éléments de la civilisation d'un peuple que ceux qui peuvent être saisis, écrits, définis au moment de sa formation. Une nation est un être moral qui se continue. Comme l'individu, elle a des forces cachées auxquelles il faut le temps, des conditions particulières ou l'alliance d'éléments autres pour apparaître. Jamais on n'a vu la continuité de son action se rompre que quand une race nouvelle est venue se superposer, se fondre dans la race ancienne. Donc le philosophe peut affirmer hardiment que quand un courant d'idées a changé absolument de direction, quand la nature morale d'un peuple a subi une profonde modification, la cause en a été dans la constitution morale native, originelle, de la race dernière venue.

Cette question de l'influence des races vidée et le caractère de l'invasion des barbares dans la Gaule précisé, il est nécessaire de tracer les grandes lignes géographiques de la Gaule barbare. A la fin du V[e] siècle, les Wisigoths occupaient la Gaule méridionale : le centre de leur empire était Toulouse. De là ils s'étaient étendus en Espagne, aux dépens des Vandales et des Suèves, qu'ils avaient refoulés sur les côtes de l'Afrique. Ils dominaient l'Aquitaine jusqu'à la Loire et la plus grande partie de la Gaule Narbonaise jusqu'au Rhône. Les Burgondes tenaient le reste de cette partie de la Gaule, à partir du Rhône et du nord de la Durance, mais surtout toute la première Lyonnaise, qui se prolongeait jusqu'à la Marne, et toute la grande Séquanaise, dont la métropole était Besançon. Les tribus franques, sous Clodion, avaient envahi le Nord jusqu'à la Somme. Les autres parties de la Gaule étaient restées romaines, et les barbares n'y avaient fait que des incursions.

Il importe de se rappeler que les Francs ne formaient pas, à l'époque des invasions, un peuple distinct, mais une confédération de peuplades ou tribus germaniques. La ligue franque comprenait les Cattes, les Chamaves, les Chérusques, les Chauces, les Bructères, les Frisons et toutes les peuplades comprises entre le Rhin, le Mein, l'Elbe et la mer, dont Tacite a fait connaître les mœurs et

les usages. Les Francs se nommaient ainsi à raison de leur caractère belliqueux, féroce, et, par interprétation, libre de tout joug. Il y avait les Francs saliens et les Francs ripuaires.

En 486, un barbare franc salien de génie, Clovis, passa la Somme, battit à Soissons les Romains commandés par le patrice Syagrius, et dont la puissance était resserrée entre la Somme et la Loire, gagna la Seine, soumit les Allemands qui avaient envahi les pays de la rive gauche du Rhin, contint les Burgondes, et s'empara du pays occupé par les Wisigoths jusqu'à Bordeaux et Toulouse. Pendant cette suite de succès éclatants, Clovis s'était converti au christianisme, et avec lui une partie de ses bandes armées. Cette conversion au christianisme de l'Église dominante lui valut l'appui des évêques contre les Wisigoths, les Burgondes, chrétiens également, mais suivant l'hérésie arienne. On sait quelle fut la destinée des chefs francs sous les successeurs de Clovis jusqu'à Pépin. La révolution qui renversa le pouvoir du chef mérovingien ne fut autre chose, comme on l'a démontré, que la victoire des Francs d'Austrasie sur les Francs de Neustrie (M. Guizot, *Essais sur l'Histoire de France*, III[e]). Mais le succès des Austrasiens, et les troubles auxquels fut en proie le vaste empire de Clovis sous ses faibles successeurs, furent sans résultat immédiat sur les institutions politiques et sur le droit civil qui se pratiquait alors.

L'invasion des Burgondes et des Wisigoths ne fut pas violente comme le fut celle des Francs dans le nord de la Gaule. Ils s'étaient établis sur le territoire romain avec leurs femmes et leurs enfants, le plus souvent du consentement même des autorités romaines. Ils avaient reçu des Romains des terres, la plupart abandonnées par les anciens maîtres ou par les colons et les esclaves. Mais ils respectaient ordinairement la propriété du voisin; ils honoraient les hauts dignitaires romains (Augustin Thierry, *VI[e] Lettre sur l'Histoire de France*). On va voir dans l'exposition de la législation barbare que si les vaincus et les envahisseurs n'étaient pas tenus sur un pied égal, cependant il s'établit assez vite, chez les Francs saliens, les Francs ripuaires, les Wisigoths et les Burgondes, un ordre aussi régulier qu'on pouvait l'attendre du malheur des temps.

§ II. — LOIS BARBARES.

Les lois barbares étaient le droit originairement coutumier, non écrit, des peuples qui se répandirent dans le monde romain. Nous ne rechercherons pas les origines de ces coutumes dans les forêts de la Germanie, bien que le livre de Tacite contienne sur l'état civil des Germains quelques traits dont la critique historique n'a jamais contesté l'exactitude. Nous pourrons d'ailleurs signaler ces traits dans le cours de l'examen des documents plus certains qu'il importe de faire connaître. Les lois barbares pratiquées dans la Gaule étaient la loi salique, la loi des Ripuaires, la loi des Wisigoths et la loi des Bourguignons, cette dernière appelée aussi loi Gombette, du nom de Gondebaud, celui des chefs bourguignons qui la fit écrire.

La loi salique est la plus importante de beaucoup entre toutes les lois barbares, y compris celles des peuples qui ne s'établirent pas dans la Gaule. Rien ne serait plus difficile que de fixer son texte vrai. Son histoire et l'étude des nombreux manuscrits qui nous sont parvenus, presque tous différents, ont occupé beaucoup d'érudits du siècle : Wiarda, Pertz, Orloff et Feuerbach en Allemagne; et MM. Pardessus, Guérard, Guizot, Laferrière, etc., en France. Il paraîtrait que la loi salique était la coutume des Francs saliens, habitants des bords de la Sale avant la conquête, puisqu'elle a été rédigée sous Clovis peu de temps avant sa conversion au christianisme. Des historiens, comme Aug. Thierry, la font rédiger en latin sous Dagobert; d'autres même, comme Wiarda, en reportent la rédaction au VII[e] siècle. Comme pour obscurcir encore les origines de cette loi, les anciens manuscrits l'accompagnaient de gloses, glose de Malberg, glose de Hérold, tandis que quelques autres donnent la loi seule avec des rédactions différentes. Il y a lieu de croire que ces différences de rédaction tiennent à ce que la loi salique fut revisée et modifiée, sans doute dans le texte allemand,

sous les successeurs de Clovis, Childebert et Clotaire, ses fils. De là, quand on cite la loi salique, la nécessité de dire laquelle, si l'on veut être très-exact. Charlemagne en fit faire une nouvelle révision avant de devenir empereur, et la loi ainsi revisée s'appela *lex salica emendata*. Quoi qu'il en soit de tous les débats auxquels a donné lieu le texte de la loi salique, comme la différence des leçons n'altère pas l'esprit de la loi, on peut étudier les principaux traits de cette loi sans avoir à se préoccuper trop de ces controverses philologiques.

La loi salique est presque uniquement pénale; les matières y sont traitées dans le désordre le plus complet. Wiarda conjecture avec raison qu'elle ne présente qu'une partie des coutumes du droit des Francs saliens; ce qui peut appuyer cette opinión, c'est que, dans des monuments de droit postérieurs, on se réfère à la loi salique pour des cas dont les textes connus ne s'occupent pas. Si peu compliqué que fût l'état social des Francs saliens, on ne peut supposer, en effet, que des dispositions aussi incomplètes leur eussent suffi. — On sait que l'espèce de notoriété que conserva de tout temps la loi salique tient à ce que, par interprétation d'une disposition relative à la succession des alleux, auxquels les parents de la ligne paternelle pouvaient seuls succéder à l'exclusion des femmes, cette loi fut invoquée pour repousser les prétentions à la couronne de France d'Édouard III d'Angleterre, et passa pour contenir le principe fondamental du droit public monarchique sur le droit de succession au trône.

La loi ripuaire était la loi des Francs austrasiens habitant la rive gauche du Rhin. On place sa rédaction au temps de Thierry, troisième fils de Clovis; mais elle fut augmentée par plusieurs des successeurs de ce chef et revisée par Charlemage. Au reste, ses dispositions et plus encore son esprit sont à peu près les dispositions et l'esprit de la loi salique.

Nous ne connaissons pas les lois des Wisigoths dans le texte original. On commença à les écrire dans le même temps que la loi salique (480-484). Depuis, elles furent à plusieurs reprises corrigées, amendées, par les rois wisigoths. La dernière rédaction paraît avoir été du commencement du VIII[e] siècle. Ces lois ont été traduites en espagnol sous le titre de *Fuero-Juzgo;* mais cette traduction est du XIII[e] siècle. Elles ont d'ailleurs beaucoup plus d'importance pour les origines du droit espagnol que pour celles du droit français.

L'ancienne loi des Burgondes ou loi Gombette est venue jusqu'à nous. Comme les autres lois barbares, elle a ses *additamenta.* On ne sait pas exactement à quel prince bourguignon ces additions doivent être rapportées. La rédaction originale de la loi burgonde paraît antérieure d'environ quinze ans aux lois salique et wisigothe. Gondebaud la publia à Lyon en 468.

Aux sources du droit germanique qui viennent d'être indiquées, il faut ajouter, pour la période de Clovis à Charlemagne que nous étudions, les recueils de formules. Le droit germanique n'était pas tout entier dans les lois rédigées sur les ordres des rois barbares; autrement il faudrait y reconnaître des lacunes inexplicables. A côté du droit coutumier écrit, il y avait un droit coutumier non écrit, qui complétait celui-ci. Le droit coutumier non écrit apparaît dans les recueils de formules, modèles d'actes, de contrats, etc., qui furent composés dans le même temps. Toutefois il n'y apparaît pas seul. Comme les actes étaient faits par des moines qui s'adonnaient à l'étude des usages romains, on trouve dans les formules autant et plus d'actes faits selon les principes de la loi romaine que selon ceux du droit germanique. L'étude des formules peut ainsi servir pour connaître les deux faces, germanique et romaine, du droit barbare. Le principal recueil de formules a été composé par le moine Marculfe dans la seconde moitié du VII[e] siècle; mais il y en eut d'autres, notamment celui du moine de Saint-Gall, sous Louis le Débonnaire. Il y avait aussi des formules éparses, qui ont été retrouvées beaucoup plus tard manuscrites, et qui furent publiées par Baluze dans son recueil des Capitulaires.

Un fait remarquable frappe d'abord l'attention dans l'étude des lois et coutumes germaniques. Toutes ces lois et coutumes sont personnelles. Chez un peuple fixé sur son territoire et constitué, la loi est toujours réelle; elle oblige tous ceux qui habitent le même empire, sauf la distinction entre les régnicoles et les étrangers et les incapacités qui peuvent frapper ceux-ci; si la loi est personnelle et suit le citoyen, ce n'est que quand il est hors de sa patrie. Chez les peuples envahisseurs de la Gaule,

au contraire, chaque homme a sa loi : le Franc relève de la loi salique ou ripuaire; le Burgonde, de la loi bourguignonne; les Romains continuent d'être jugés par la loi romaine (V. surtout les formules de Marculfe, liv. I, 8, et la loi ripuaire, chap. 31 et *passim*). La personnalité des lois barbares persista même après Charlemagne, comme on peut le voir dans des Capitulaires de Charles le Chauve. Montesquieu, qui constate ce fait (*Esprit des lois*, liv. XXVIII, chap. 2), en rapporte l'origine à l'état de guerre où les barbares demeurèrent longtemps avec les Romains après leur établissement : les tribus germaniques, attaquées, durent se réunir pour la défense commune, et les individus confondus pour la guerre durent chercher à conserver chacun son indépendance. Telle est l'explication de Montesquieu; mais il est peut-être plus rationnel de voir la personnalité des lois barbares dans la manière de vivre des tribus germaniques dès avant les guerres romaines. Toutes ces peuplades n'avaient pas une existence fixée; le mouvement y était continuel, comme celui des flots par l'effet du flux et reflux. La vie d'une tribu n'est pas celle d'une nation. Le Germain devait connaître beaucoup mieux sa tribu que la terre qu'il foulait accidentellement. De là la personnalité nécessaire de sa loi, comme pour le soldat sous son drapeau. — Il faut ajouter, comme un trait de l'époque, que l'on pouvait choisir sa loi. Un Franc pouvait se faire juger selon la loi romaine, et réciproquement un Romain selon la loi salique.

Ce qui attire d'abord l'attention dans le droit barbare, c'est la condition des personnes. — Les peuples barbares étaient essentiellement libres, mais ils admettaient l'esclavage, comme tous les peuples de l'antiquité; ils l'admirent surtout après leur établissement dans les Gaules. La première division est donc celle des hommes libres et des esclaves ou serfs, *servi*, *mancipia*, *ancillæ*. Mais il y avait entre la liberté et la servitude un degré intermédiaire, celui des *leti* ou *lidi*. Le maître avait sur les serfs un pouvoir à peu près absolu : il pouvait les vendre, excepté hors du pays ou à des païens. Il les revendiquait comme des choses mobilières, s'ils avaient été volés ou s'ils étaient fugitifs.

La condition des personnes libres correspondait, à très-peu près, à l'état des terres. Les plus indépendants étaient les propriétaires d'alleux, dont il sera parlé plus loin. Mais dans ces temps de rapine et de violence, car tels furent les temps de l'établissement des barbares dans les Gaules, la condition des propriétaires d'alleux en vint à se rapprocher beaucoup de celle des colons, au moins pour un certain nombre. Le nombre des alleux diminua sensiblement. A l'époque de Charlemagne, il n'y avait plus guère que de grands alleux, dont un côté remarquable des mœurs des races germaniques hâta encore la décadence. Tacite dit que chez les Germains le chef marchait entouré de ses compagnons, et qu'il y avait entre eux obligation de dévouement et de fidélité d'une part, et d'une autre part obligation de protection. Pour reconnaître le dévouement de ses compagnons, le chef leur faisait des présents d'armes et de chevaux (Tac., *Germ.*, XIV). Quand les Francs s'établirent dans la Gaule et devinrent propriétaires fonciers, les chefs francs concédèrent des terres à leurs compagnons; ces concessions s'appelèrent bénéfices. Plus tard, les petits propriétaires d'alleux se placèrent sous la protection de chefs puissants; c'est ce que l'on appelait la *recommandation*. Les hommes libres placés sous le patronage d'un chef puissant, grand propriétaire, s'appelaient *leudes*, *fidèles*, *antrustions;* ils étaient dans la *truste* (service de confiance) du chef. De là, dans la Gaule franque, cette division des personnes : 1° les chefs, *comites* du roi, *optimates*, *proceres*, *seniores;* 2° les leudes ou fidèles, dont la condition paraît quelquefois se rapprocher de celle des *seniores;* 3° les hommes libres, *arimanni*, qui reconnaissaient le patronage des chefs, mais un patronage tout militaire; 4° les *leti* ou *lidi*, formant une classe intermédiaire entre les hommes libres et les serfs, et que leur condition rapprochait plus de ceux-ci que de ceux-là; 5° les colons, serfs de la glèbe; 6° les serfs, esclaves. Il y avait, en outre, la classe des serfs affranchis : *denariales*, quand ils avaient été affranchis en présence du roi, qui tenait un denier; *chartularii*, quand ils l'avaient été par acte authentique; leur condition ne pourrait être caractérisée avec certitude.

On sait quel était l'état des colons; il est vraisemblable que les lites pouvaient posséder en propre; mais ils ne pouvaient posséder d'immeubles qu'à titre précaire. Les lites pouvaient contracter des obligations et avoir sous eux des serfs. Un serf pouvait devenir lite, et un lite être affranchi. L'af-

franchi, quoique libre, *liber*, *ingenuus*, *fulfreal*, pour l'exercice des droits dont il était désormais investi, ne devenait pas de droit membre du peuple; il restait sous le patronage de l'affranchissant, du roi ou de l'Église; mais il pouvait se racheter de ce patronage. Il ne pouvait transmettre sa succession qu'à ses descendants; à défaut de descendants, la succession appartenait au patron. Les descendants de l'affranchi avaient la condition d'affranchis jusqu'à la troisième génération. (On peut consulter sur la condition civile de ces personnes les travaux sur l'histoire du droit français de Klimrath, t. I, p. 392 et suiv.)

Le droit privé des barbares est intéressant à étudier comme étant la première source du droit qui fut plus tard notre droit coutumier. Dans le droit barbare, le père de famille avait autorité sur sa femme et ses enfants, et même sur ses autres parents si c'étaient des femmes ou des parents en bas âge; il les avait sous sa garde, sa mainbournie, *mundium*. Le fondement de la famille était le mariage légitime, précédé des fiançailles, qui s'acomplissaient avec des formes symboliques. Dans le droit germanique, comme dans tous les droits primitifs que nous avons déjà fait connaître, le mari achetait sa femme. Mais le mariage n'était accompli que quand l'épouse avait été solennellement conduite à l'époux et reçue par lui (*Lex salica Heroldiana*, tit. 14 et 46). Le prix que le mari donnait pour le mariage appartenait, partie aux parents de la femme, partie à la femme même, et cette dernière part était pour la femme un douaire après la mort du mari. Indépendamment de ce douaire, il y avait un douaire coutumier, *dos legitima*, qui n'était ordinairement que viager, et un douaire conventionnel dont la loi fixait la limite extrême. Les conventions de mariage étaient ordinairement constatées par un écrit, *libellus dotis* (*Lex rip.*, tit. 37; *Lex burgund.*, tit. 62). En outre des avantages matrimoniaux, le mari faisait le lendemain de ses noces un don gratuit à sa femme; c'était le *morgengab*, don du matin, dont Grégoire de Tours atteste l'usage dans la Gaule (*Hist. franc. eccl.*, IX, 20).

Quand le mariage avait été dissous par la mort du mari, la femme reprenait ses apports, son douaire légal, coutumier, conventionnel, et son *morgengab*. Quand il l'avait été par la mort de la femme, les parents de celle-ci avaient droit à ses apports et au *morgengab* seulement. Le mari ne pouvait aliéner les biens de la femme durant le mariage que du consentement de celle-ci (*Lex rip.*, tit. 37). En outre de ses reprises que l'on pouvait appeler coutumières, la femme avait droit à une quote-part des bénéfices faits pendant le mariage. Cette quote-part variait selon les lois (*Lex rip.*, tit. 37; *Lex burg.*, tit. 62).

Le mariage pouvait aussi se dissoudre par le divorce et la répudiation. Mais le mari qui répudiait sa femme sans cause légitime devait lui abandonner son douaire. — En outre du mariage légitime, il y avait le concubinat, qui faisait aux époux une situation analogue à celle résultant du *concubinatus* des Romains. Dans le concubinat, la femme ne recevait d'autres avantages que le *morgengab*. C'est de cet usage du *morgengab* qu'est venue la locution de *mariage morganatique*, qui désigne encore aujourd'hui le concubinat dans les provinces protestantes de l'Allemagne.

Dans la Germanie, la propriété territoriale n'existait guère qu'avec le caractère de simple possession. Les familles s'établissaient à leur convenance là où elles trouvaient des champs, des prés, des bois : *Colunt discreti ac diversi*, *ut fons*, *ut campus*, *ut nemus placuit* (Tac. *Germania*, XVI). Quand les peuples germaniques s'établirent dans la Gaule, ils en prirent une part du sol à peu près abandonné, si ce n'est de quelques grands propriétaires, qui encore n'arrivaient pas toujours à pouvoir faire cultiver leurs terres par leurs colons et esclaves. Les conquérants partagèrent ces terres. Le partage eut lieu par la voie du tirage au sort. Le lot s'appela *alod*, *alodis*, dont on fit plus tard *alleu*, *terra salica* chez les Francs, *sors* chez les Burgondes et les Wisigoths, *terra aviatica* chez les Francs ripuaires, et plus tard, dans les Capitulaires, *proprietas*, *proprium*. La constitution des terres allodiales devint la base de l'organisation civile et politique des peuples gallo-francs; l'*alod* désigne ordinairement un immeuble, mais quelquefois aussi tout le patrimoine d'un homme libre, ce que l'ancien droit romain appelait la *familia* (*Lex sal. Herold.*, tit. 62; *Lex rip.*, tit. 56). L'aliénation des immeubles se faisait avec des formes solennelles, par l'emploi de symboles, par la *traditio per festucam*, *per cespitem*.

La loi salique admettait le père de famille à disposer de sa succession par l'effet de sa volonté,

dans la forme d'une donation à cause de mort (tit. 49). Les dispositions ainsi faites devenaient irrévocables, pense-t-on, après un an; elles ne devaient pas être très en usage, car il est certain que les Germains ne connaissaient pas les testaments (Tac. *Germ.*, XX). A défaut de disposition volontaire, la succession appartenait aux descendants. Mais de grandes difficultés se sont élevées entre les commentateurs de la loi salique sur le sens des dispositions relatives à la succession de la terre salique. Ces difficultés ont pour cause des différences de leçons dans les divers textes de la loi parvenus jusqu'à nous, et dans l'interprétation, sur laquelle on n'est pas bien fixée, à donner aux mots. Gans, dans son Histoire du droit de succession au moyen âge, pense qu'il faut distinguer entre les propriétés allodiales et les terres saliques. Les terres saliques seraient, dans les familles, celles qui provenaient du partage après la conquête; l'alleu comprendrait ces terres et toutes autres propriétés acquises différemment. Dans cette opinion de Gans, qui n'est pas admise par tous, car M. Guérard, dans les prolégomènes de la Polyptique d'Irminon (p. 487), n'entend par terre salique que la terre de la maison, dans cette opinion de Gans, disons-nous, les locutions *terra salicâ*, *terra aviatica*, *terra paterna*, *alodia paterna*, seraient toutes synonymes; elles désigneraient l'alleu originaire.

A l'égard des terres allodiales, tous les enfants d'abord, fils et filles, succédaient, quoique la loi salique ne parle que des mâles; mais les filles succédaient seulement à défaut de fils, l'esprit des lois germaniques et la constitution de la famille barbare étant toujours de favoriser les mâles au préjudice des femmes. S'il n'y avait pas d'enfants, la succession était dévolue aux ascendants, et, à défaut d'ascendants, aux frères et sœurs. Dans cet ordre de succession, la représentation n'était jamais admise; elle heurtait l'esprit germanique. A défaut de frères et sœurs, la succession passait aux parents les plus proches du côté paternel et ensuite du côté maternel, aux oncles et tantes. Dans la ligne paternelle, les femmes étaient complétement exclues; à défaut de parents mâles, la succession passait au fisc.

Mais pour la terre salique il y avait un mode de succession différent; les femmes étaient toujours exclues de la succession à la terre salique : *De terra vero salica nulla portio hæreditatis mulieri veniat, sed ad virilem sexum tota terræ hæreditas perveniat.* C'est ainsi qu'il faut expliquer ce grand principe du droit de succession chez les Francs, qui plus tard devint le principe fondamental de l'ordre de succession au trône de France. Il suffit pour cela de distinguer l'alleu originaire de l'alleu acquis. Le système de Gans satisfait pleinement la logique mentale. Est-ce à dire cependant qu'il ne prête à aucune objection? On peut en faire une de quelque gravité; car on pourrait demander comment, dans le court espace de temps qui sépare la conquête des Francs de la rédaction de la loi salique, on a pu, pour le droit de succéder, créer une distinction aussi profonde que celle des alleux originaires ou terres saliques et des alleux acquis. Nous ne verrions à cette objection qu'une réponse à faire, et elle serait conjecturale. Ce serait de supposer : 1° que le mode de succession chez les Francs était réglé par la coutume avant l'invasion dans la Gaule, ce qui est au dernier point vraisemblable; 2° que les terres conquises dans la Gaule et les lots qui en furent faits pour le partage furent assimilés à la terre salique germanique, et en eurent le caractère pour le mode de succession, mais que le privilége de la terre salique ne passa pas en Gaule aux biens acquis par les Francs autrement que par l'effet du premier partage au sort (1).

---

(1) Voici le texte de la loi salique d'après la leçon donnée par du Tillet en 1573 :

Si quis homo mortuus fuerit et filios non dimiserit, si pater aut mater superfuerint, ipsi in hæreditatem succedant. — Si pater vel mater non superfuerint et fratres vel sorores reliquerit, ipsi hæreditatem obtineant. — Quod si nec isti fuerint, sorores patris in hæreditatem ejus succedant. — Si vero sorores patris non extiterint, sorores matris ejus hæreditatem sibi vindicent. — Si autem nulli eorum fuerint, quicumque proximiores fuerint de paterna generatione, ipsi, in hæreditatem succedant. — DE TERRA VERO SALICA NULLA PORTIO HÆREDITATIS MULIERI VENIAT; SED AD VIRILEM SEXUM TOTA TERRÆ HÆREDITAS PERVENIAT (*Lex salica*, tit. XLII, *de Alode*).

La loi salique ne s'occupe que des femmes au delà d'un certain degré; mais il ne faudrait pas conclure que les femmes exclussent les mâles du même degré. La loi a voulu seulement lever un doute; rien n'eût été plus contraire à l'esprit du droit barbare que d'admettre les femmes à primer les héritiers mâles du même degré. Il faut rapprocher

Dans le droit barbare, la justice criminelle, comme on l'entend dans le droit moderne, n'existait pas, quoique la loi salique soit un code presque entièrement pénal. Il n'y avait pas de peines appliquées pour un crime ; mais la vengeance, *faida* (littéralement, querelle, inimitié), était exercée par la famille de l'offensé ou de la victime. Pour ne pas prolonger une cause d'inimitié, qui eût amené des meurtres ou des rixes, la coutume établit l'usage des compositions judiciaires, dont on retrouve le principe dans les mœurs des Germains de Tacite (*Germ.*, XXI). La peine se réduisit à une amende, *fredum* (de *fried*, paix), payée par le coupable à l'offensé, ou, si c'était une victime, à sa famille. La loi tarifait l'amende en considération tant du délit que de la condition de l'offensé ou de la victime ; l'amende ainsi tarifée s'appelait *wehrgeld* ou prix de la défense (1). La fixation du *wehrgeld*, dans les diverses lois barbares, est intéressante à étudier, en ce qu'elle fait connaître la condition et la valeur de l'homme par le prix que la loi mettait à sa vie. Toute personne avait son *wehrgeld*, depuis l'antrustion du roi jusqu'au serf; le *wehrgeld* du serf appartenait au maître. M. Guizot a dressé un tableau très-intéressant du *wehrgeld* dans le quatrième de ses Essais sur l'histoire de France. On y peut voir comment toutes les lois barbares tenaient le Romain dans un état d'infériorité, n'estimant la vie du Romain qu'à la moitié ordinairement de celle du barbare libre, à dignité égale.

Il reste à parler de l'organisation judiciaire. Quand les barbares débordèrent dans l'empire romain, l'organisation judiciaire romaine ne périt pas complétement ; mais les envahisseurs apportant avec eux leurs lois et leurs coutumes, et les lois barbares étant toutes personnelles, chacun, Wisigoth, Bourguignon, Germain, était jugé par la loi de la nation à laquelle il appartenait, sur quelque portion du territoire et au milieu de quelque peuple qu'il se trouvât. Les Gaules, en effet, ne furent pendant longtemps qu'un vaste camp, où se trouvaient mêlées, presque confondues, des peuplades d'origine diverse, qui continuaient d'être régies chacune par la loi de son origine.

Quelque divers d'origine que fussent ces peuples, chez tous le pouvoir public ou plutôt l'autorité des chefs, car il serait difficile de reconnaître dans ces sociétés rudimentaires un pouvoir public constitué, l'autorité des chefs, disons-nous, était plus militaire que civile. Le chef, à la fois militaire et civil, qui prononçait sur la somme de la composition quand un méfait avait été commis, fut le premier juge. Du reste, il serait difficile d'admettre que le système judiciaire fût tout entier dans le système des compositions. Nous voyons, en effet, qu'il est fait vaguement mention dans les lois barbares d'institutions, comme les plaids, qui se développèrent après l'invasion.

Lorsque l'amalgame des divers éléments qui étaient venus se déposer sur le sol gaulois commença à s'opérer, sans que les lois cessassent cependant d'être personnelles, une justice plus régulière s'établit. On voit grandir alors, comme institutions fixes, les assemblées, *placita :* les assemblées de la nation, *placita majora*, et les assemblées des comtés, *placita minora*. Les affaires publiques générales se décidaient dans les premières ; dans les secondes, on décidait des affaires du comté et l'on pro-

---

du texte de la loi salique celui de la loi des Thuringiens ainsi conçu : « *Quod si nec filium, nec filiam, nec sororem, nec matrem dimisit superstites, proximus qui fuerit paternæ generationis hæres ex toto procedat* » (tit. VI).

La formule suivante de Marculfe est un important commentaire du passage de la loi salique cité ci-dessus. Elle atteste que le règlement des successions par cette loi fut, en effet, longtemps en usage :

Diuturna sed impia inter nos consuetudo tenetur, ut de terra paterna sorores cum fratribus portionem non habeant, sed ego perpendens hanc impietatem, sicut mihi à domino æqualiter donati estis filii, ita et à me sitis æqualiter diligendi et de rebus meis post meum discessum æqualiter gratulemini ; ideoque per hanc epistolam te, dulcissima filia mea, contra germanos tuos, filios meos illos, in omni hæreditate mea, æqualem et legitimam esse constituo hæredem, ut tam de alode paterna, quam de comparato, vel mancipiis, aut præsidio nostro, vel quodcumque morientes reliquerimus æqua lance cum filiis meis, germanis tuis, dividere, vel exæquare debeas, et in nullo penitus portionem minorem quam ipsi, non accipies, sed omnia inter vos dividere, vel exæquare æqualiter debeatis (*Lib. form.*, II, 12).

(1) *Wehrgeld*. Augustin Thierry (*VII*e *lettre sur l'Histoire de France*) traduit *prix de l'homme*, faisant sans doute dériver, avec quelques écrivains allemands, *wehr* de *wehre*, valeur. Ne faut-il pas, avec d'autres savants, le faire dériver de *wehr*, défense, et de *geld*, or, prix ? M. Guizot (*Essais sur l'Histoire de France*, Ve) incline à cette opinion. C'est du *wehr* allemand que vient le *war* des Anglais, et notre mot *guerre*. Selon cette dernière étymologie, le *wehr-geld* serait le prix de la défense, le prix obtenu pour s'être défendu ou avoir vengé son parent.

nonçait sur les différends. Mais bientôt l'obligation pour les hommes libres d'assister aux *placita minora* devenant une charge, ces *placita* se trouvèrent désertés. Pour assurer le service de la justice, on fixa à sept seulement le nombre des hommes libres, choisis parmi les *arimanni*, qui devaient former un *placitum* pour exercer la juridiction contentieuse, et à trois seulement pour l'exercice de la juridiction volontaire. La présence de ces hommes libres qui s'appelèrent spécialement *rachimburgi*, fut obligatoire; c'étaient de véritables juges, quoiqu'ils n'eussent pas le caractère officiel de magistrats. Le *placitum* était alors présidé par le comte, appelé aussi *grafion*, *graf*, dans la loi salique, ou par le centenier, comme on appelait le magistrat qui remplaçait le comte pour présider à l'exercice de la justice dans les districts de cent familles. Nous disons présider, parce que, en effet, le comte et le centenier ne faisaient que recevoir la décision des rachimbourgs et en assurer l'exécution, sans prendre part au vote. On trouve, dans les temps barbares, l'emploi devant les tribunaux d'un moyen de preuves qui marque le caractère de l'époque. Les preuves en matière civile et criminelle se faisaient par témoins; mais quand elles n'apportaient pas la lumière, on recourait aux ordalies. Les parties étaient soumises à des épreuves corporelles par l'eau, le feu, etc.; celui qui les supportait le mieux gagnait son procès.

Il est remarquable que le principe de la personnalité des lois barbares, que nous avons noté, contribua à assurer la durée de l'organisation romaine. Si les Wisigoths, Saliens, Bourguignons, étaient jugés selon leurs lois, les Romains continuèrent d'être jugés selon la loi romaine. Mais il y avait entre les barbares et les Romains cette différence, que les barbares jugés selon des lois différentes l'étaient dans les mêmes *placita*, tandis que les Romains jugés selon leur loi l'étaient dans leurs propres tribunaux. Les tribunaux municipaux de l'empire continuèrent donc de subsister après l'invasion. Les juridictions supérieures seules avaient disparu avec l'empire. On ne doit donc pas craindre d'avancer que si le droit romain ne périt jamais dans les Gaules, comme M. de Savigny l'a si péremptoirement démontré, cela tint à cette particularité que les lois étaient personnelles, ce qui assura la prolongation de l'organisation judiciaire impériale.

§ III. — LOI ROMAINE ET CANONS DE L'ÉGLISE.

L'établissement des barbares dans la Gaule n'y supprima rien de l'organisation romaine, ni l'administration, ni la législation en vigueur, ni l'organisation judiciaire. L'acclimatation des barbares, puis la fusion des races, apparaissent assez dans ce fait que leurs lois furent rédigées en mauvais latin. On peut supposer que de très-bonne heure il s'opéra une sorte d'adaptation de la constitution germanique à l'organisation romaine. Les barbares s'établissaient de préférence dans les campagnes. Dans les villes, l'autorité appartenait au comte germain; au-dessous venaient les autorités romaines fonctionnant comme avant la conquête. Le comte barbare remplaçait le préfet romain, et rien autre n'était changé.

La juridiction municipale avait pris de l'étendue dans les derniers temps de l'époque gallo-romaine; elle gagna encore après l'invasion. Il semble qu'en même temps la curie se soit relevée un peu de l'état misérable où nous l'avons laissée (V. p. 56). Ainsi, c'est le magistrat municipal qui juge les affaires civiles des Romains de l'époque gallo-franque; c'est la curie qui rend les décrets pour vendre les biens des mineurs; c'est devant elle que sont ouverts les testaments et que sont insinuées les donations; aussi l'album du préteur est-il devenu l'album de la curie (Savigny, ***Histoire du Droit romain au moyen âge***, chap. V, § 93). Non-seulement il en était ainsi dans la Gaule méridionale, mais dans la partie occupée par les Francs, le droit romain et l'organisation romaine ne persistèrent pas moins, ainsi que le témoignent maints passages de Grégoire de Tours et des actes nombreux échappés à la destruction (Savigny, *ibid.*, § 94). On peut assurer que partout dans la Gaule la

loi romaine subsista pour les Romains à côté des lois barbares, et les juges romains à côté des *placita*. Le Romain et le barbare avaient chacun son droit et ses juges.

Pendant que le droit romain et le droit barbare se maintenaient ainsi dans les mêmes contrées, mais se modifiant insensiblement par le contact, l'autorité de l'Église grandissait considérablement. Plus l'abattement de la société gallo-romaine avait été profond, plus dans le nord de la Gaule l'action des barbares avait été brutale et quelquefois violente, plus aussi l'empire moral de l'Église avait gagné. Le principe des rapports de l'Église avec la royauté barbare, dont la prédominance finit par s'établir au milieu de tous les tiraillements, fut celui d'une alliance réciproque, les deux pouvoirs restant séparés, mais à certains égards s'unissant sans se confondre. Dans la Gaule, les chefs barbares laissaient l'Église formuler ses dogmes dans les écrits de ses docteurs et dans ses conciles; mais l'Église n'avait pas pour cela une pleine indépendance dans sa constitution hiérarchique. Avant l'invasion, les évêques étaient élus par le clergé et par les fidèles; après l'invasion, il arrive souvent que les rois nomment les évêques. Comme l'Église réclame, on tombe d'accord que les évêques seront élus par le clergé et le peuple, que le roi donnera son consentement à l'élection, et que l'évêque sera ensuite sacré par le métropolitain (Conc. d'Orléans, en 549; Cap. de Clotaire II, en 605). C'est presque le principe des concordats modernes. C'est en vertu du même principe que les conciles ne pouvaient s'assembler que du consentement du roi, comme on le voit dans les actes de presque tous les conciles de l'époque.

L'Église exerça de bonne heure une juridiction sur les clercs pour les causes spirituelles, c'est-à-dire à raison des péchés : c'était une application du principe de la confession. En Orient, la même juridiction s'établit pour les matières criminelles, mais elle ne passa pas dans la Gaule, où les clercs ne relevèrent que de la justice séculière. Dans les matières civiles, le clergé avait juridiction sur ses membres; mais si l'affaire intéressait un clerc et un laïque, ce dernier entraînait le clerc devant la juridiction laïque.

Il faut voir maintenant quelles étaient les sources du droit romain et du droit canonique dans la première période de l'époque gallo-franque. Pour le droit romain, les monuments importants étaient les suivants :

1° *Lex romana Ostrogothorum* ou *Edictum Theodorici*, de peu d'importance pour nous;

2° *Lex romana Wisigothorum* ou *Breviarium Alaricianum*, nommé ainsi d'Alaric II, roi des Wisigoths, qui fit faire cette collection pour les sujets romains de son royaume, au commencement du VI[e] siècle. Elle contient de nombreux fragments de jurisconsultes et des constitutions impériales, le tout accompagné d'une *interpretatio*. C'est par cette compilation que, bien avant la découverte de Niebuhr à Vérone, on a eu connaissance de l'existence des Institutes de Gaïus dont elle contenait un *epitome*, ainsi que du Code Théodosien et des Novelles de Théodose; nous devons aussi à ce code les *Sententiæ receptæ* de Paul, et les fragments des deux recueils de constitutions impériales connus sous le nom de *Codex Gregorianus* et *Codex Hermogenianus*. La seule édition qui ait paru de cet ouvrage est de Sichard, en 1528;

3° *Lex romana Burgundorum*, collection faite pour les sujets romains du royaume de Gondebaud, roi des Bourguignons, entre 517 et 534. Par une erreur de Cujas, qui en publia la première édition et qui crut un moment avoir retrouvé un ouvrage de Papinien, ce recueil a reçu et conservé le nom de *Papiani Responsum* ou le Papien, ainsi nommé parce qu'un fragment de Papinien le termine.

Les rois francs ne firent pas composer de codes comme les rois Wisigoths et Bourguignons. Il est vraisemblable que les coutumes gauloises avaient persisté davantage dans le nord de la Gaule. D'ailleurs l'invasion des Francs fut plus complète que celle des Wisigoths et des Burgundes; on peut penser que les Gallo-Romains du nord de la Gaule acceptèrent plus vite la loi des vainqueurs. Mais le droit romain n'y fut pas moins en pratique pour les Romains et pour les Francs qui voulaient s'y soumettre. La plupart des actes particuliers et des passages des écrits de Grégoire de Tours cités par M. de Savigny pour la démonstration de sa thèse, que le droit romain avait traversé l'époque barbare et le moyen âge, se placent dans la partie de la Gaule envahie par les Francs.

Pour le droit ecclésiastique, on reçut de bonne heure comme lois les actes des conciles, et parti-

culièrement des conciles œcuméniques. La collection grecque des quatre grands conciles œcuméniques de Nicée, de Constantinople, d'Éphèse et de Chalcédoine, composée par Théodore, évêque de Tyr, et Étienne, évêque d'Éphèse, fut sanctionnée par Justinien (Nov. 131). Des traductions latines de cette collection se répandirent en Occident. Indépendamment de cette collection, on réunit les actes des conciles tenus dans la Gaule; mais ces recueils ne sont pas parvenus jusqu'à nous. Il faut citer surtout, parmi les collections des conciles, un recueil de la fin du V[e] siècle, fait par un moine schyte, mais fixé à Rome, nommé Denys le Petit. Ce recueil est connu sous les titres de *Corpus canonum* et *Codex vetus Ecclesiæ romanæ*. — Il existe d'autres monuments, mais apocryphes, de l'ancien droit ecclésiastique; comme ils se rattachent à la seconde période de l'époque gallo-franque, il ne convient pas d'en parler ici.

CHAPITRE II. — DROIT DES CAPITULAIRES.

Il n'y a pas à raconter ici la révolution qui porta Pépin au trône et permit à Charlemagne de s'élever à l'empire. On sait maintenant que l'avénement des Carlovingiens fut beaucoup moins une révolution intérieure qu'un déplacement de races, une invasion pacifique des Francs d'Austrasie en Neustrie. Ce mouvement devait être le dernier sur le sol gaulois. Le génie de Charlemagne allait fixer définitivement toutes ces masses mouvantes sur le sol, et arrêter au nord et au midi, contre les Saxons et les Arabes, toutes ces invasions qui se succédaient depuis des siècles. Telle fut certainement la pensée, peut-être indistincte, de son règne; dans tous les cas, telle fut son œuvre.

Cependant, quelle que fût la force de ses armes, dans un temps où l'art de la guerre n'existait pas Charlemagne fut beaucoup plus législateur et organisateur que guerrier. La constitution de son gouvernement, le régime auquel il soumit les diverses parties de son vaste empire, l'administration qu'il put établir et les garanties qu'il chercha à donner à l'ordre et à la justice ont fait émerger pour un moment son siècle de la barbarie. C'est, à tout prendre, de l'œuvre de Charlemagne qu'est sortie l'Europe. Sa législation embrasse toutes les matières, mais elle a surtout pour objet les matières politiques et religieuses. Charlemagne a fixé la situation de l'Église dans l'État. La législation civile ne tient dans les Capitulaires que peu de place. Les changements qu'il apporta à cette partie du droit consistent particulièrement dans quelques modifications de la loi salique, qu'il fit publier sous le nom de *Lex emendata*. Mais, avant de parler des Capitulaires, il est indispensable de faire connaître l'organisation politique de l'empire.

Les rois francs étaient des chefs élus; mais bientôt, quand les peuplades franques se furent fixées, l'autorité devint héréditaire. Un illustre historien, M. Guizot, a indiqué avec vérité le caractère particulier de la royauté barbare, en disant qu'elle était « un pouvoir personnel, non une magistrature au milieu de la société. » Il ne faudrait donc pas chercher à la royauté de ces temps des attributions définies; les époques de violence et de conquête ne sont pas des époques constitutionnelles. Les rois pouvaient de droit tout ce qu'ils pouvaient de fait. Sous des princes débiles, comme les derniers Mérovingiens, on voit dominer la puissance des maires du palais, *majores domûs*, *præfecti palatii*. Les maires s'étaient donné des attributions politiques, administratives, militaires, et même judiciaires. Leur autorité ne se reproduisit pas à l'avénement des Carlovingiens.

En même temps que la monarchie s'établit avec le caractère que nous venons de rappeler, on voit apparaître les assemblées nationales. Mais, sous les rois des deux premières races, les assemblées tumultueuses du champ de Mars, et plus tard du champ de Mai, n'avaient rien de commun avec ce que l'on vit dans un temps plus rapproché du nôtre. On y acclamait la volonté du prince, plutôt qu'on y défendait les intérêts généraux. Quand Charlemagne voulut les rendre plus régulières et y attacher une sorte d'autorité, les ducs, les comtes, les grands dignitaires ecclésiastiques, *majores*, *seniores* comme on les appelait, prenaient seuls part aux délibérations. Quant aux *minores* ou officiers infé-

rieurs représentant la foule, ils recevaient ces décisions et les confirmaient par une simple adhésion de l'intelligence. Sous Charlemagne, les *placita*, comme on appelait ces assemblées, étaient un moyen pour le prince de se mettre en rapport avec la nation. Après lui, sous ses faibles successeurs, une troisième phase de ces assemblées commença : ce furent des congrès où chacun venait pour soi, la multitude continuant d'écouter à distance. Du reste, nulle forme régulière dans la composition de ces assemblées, rien de fixe sur l'objet de leurs délibérations et de leur examen, nulle garantie pour ce que l'on appela plus tard les droits de la nation; le mot même n'aurait pas été compris.

Ceux qui ont dit, en prenant trop à la lettre un article de l'édit de Pistes rendu par Charles le Chauve en 864, que la loi se faisait alors par la constitution du prince et le consentement du peuple : *Lex fit constitutione regis et consensu populi*, ont donné bien à tort le caractère d'une institution publique à des réunions dont une partie des membres n'avaient en vue que de faire prévaloir des prétentions personnelles ou de régler des différends soit entre eux, soit avec le monarque, tandis que d'autres, d'un ordre inférieur, n'y assistaient que de loin, sans prétendre jamais à exercer aucune influence sur le résultat des délibérations.

Les institutions locales étaient plus particulièrement administratives; elles se rattachaient à une division territoriale aussi vieille que la monarchie, en comtés, centuries et décuries. A la tête de chacune de ces divisions était un magistrat : le comte pour les comtés, ayant pour le suppléer au besoin un *vicarius* ou vicomte; le centenier pour les centuries, et le dizainier pour les décuries. Chacun de ces fonctionnaires avait auprès de lui un conseil, une assemblée locale, *placitum*, *mallum*, où se traitaient les affaires du district. C'est là qu'avaient lieu les convocations militaires, que se rendait la justice, que s'accomplissaient même les actes civils, comme les ventes, affranchissements, etc. Ces plaids locaux se composaient de tous les hommes libres de la circonscription. C'est à cette juridiction des fonctionnaires royaux et de leurs assemblées qu'il faut certainement faire remonter les justices seigneuriales. Le concessionnaire d'un bénéfice, devenu plus tard seigneur féodal, rendait la justice à ses compagnons, à ses colons et à ses serfs; mais les juges qui devaient être pris sur les lieux, conformément aux ordonnances royales, étaient choisis parmi les clercs.

Sous Charlemagne, nous voyons apparaître une classe de magistrats locaux avec des attributions déterminées; ce sont les *scabini* ou échevins, qui se transformèrent avec le temps en officiers municipaux. Dans les lois barbares, il est souvent fait mention des *rachimburgi*, *arimanni*, *boni homines*, jugeant dans les *placita*. Mais les rachimbourgs ne paraissent pas avoir jamais formé un corps de juges. C'est pour les remplacer que furent institués les scabins, d'où vinrent plus tard les échevins; les scabins étaient dans chaque district au nombre de sept au moins; ils étaient obligés de se rendre aux plaids sur la convocation du comte.

Toutefois les prescriptions des Capitulaires pour l'exacte dispensation de la justice auraient pu rester inobservées. Afin d'en assurer l'exécution, Charlemagne créa les *missi dominici;* c'étaient des envoyés royaux chargés de rappeler aux ducs, comtes, centeniers, etc., leurs devoirs d'administration et de juridiction. Les *missi dominici* s'acquittaient de leur mission quatre fois par an; ils convoquaient à leurs plaids les comtes des comtés voisins, et ils devaient rendre raison à l'empereur de l'accomplissement de leur mission à la fois politique, administrative et judiciaire. Les *missi dominici* jugèrent en effet, pendant un temps, concurremment avec les autres tribunaux. Plus tard, ils ne purent juger là où la justice était bien administrée. Au reste, la manière de juger des scabins paraît avoir été celle des rachimbourgs. Mais la surveillance du prince devint plus active. Un Capitulaire de 805 porte que les avoyers, vidames, viguiers et centeniers qui seront reconnus mauvais recevront leur démission, et qu'il en sera élu d'autres à leur place; que même, s'il y a des motifs de plainte contre le comte, on devra en référer à l'empereur. — Il faut ajouter, pour clore ce rapide tableau, qu'à toutes les époques, sous les lois barbares comme sous le régime des Capitulaires, dans les *placita* comme dans les tribunaux des scabins, la justice fut rendue publiquement.

Telle était la constitution politique, administrative et judiciaire de l'empire de Charlemagne; elle était contenue dans les Capitulaires mêmes, et dans la législation antérieure modifiée par ces actes souverains. Mais les Capitulaires de Charlemagne ne sont pas les seuls qui aient régi l'empire gallo-

franc sous la dynastie des Carlovingiens. Ses successeurs, Louis le Débonnaire et Charles le Chauve, en ont édicté en nombre égal. C'est dans l'ensemble de ces actes qu'il faut chercher la législation de la seconde période de l'époque gallo-franque, non moins que dans les lois barbares et les coutumes antérieures. Les Capitulaires de Charlemagne ont été recueillis dès l'année 830 par un moine du nom d'Anségise; plus tard, en 861, un clerc de Mayence, Benoît Lévite, donna un second recueil. Les Capitulaires des Carlovingiens depuis Pépin, qui en donna cinq, jusqu'à Charles le Simple, ont été recueillis par Baluze. Mais ils ne doivent être lus qu'avec précaution, à raison des fautes de copie qui ont passé successivement dans les manuscrits. Nous les résumerons selon la place que les matières qu'ils ont pour objet de régler occupent dans l'ensemble de la législation impériale.

Les Capitulaires contiennent de nombreuses dispositions relatives aux évêques. L'alliance de ce que l'on appela plus tard l'Église et l'État se noue sous Charlemagne. On sait que le pape Zacharie sanctionna dans la personne de Pépin la légitimité de la nouvelle dynastie, en décidant, contre des prétentions contraires, que celui qui avait tous les attributs de la royauté, le roi de fait, était le roi de droit : *Melius esse illum regem apud quem summa potestas consisteret.* Charlemagne garantit les propriétés ecclésiastiques, défendit l'autorité morale des évêques (Cap., anno 807, Baluz., I, 160), protégea contre la violence des comtes leur autorité spirituelle (Cap., anno 800, Baluz., I, 33), et fit définitivement de la dîme un droit ecclésiastique civilement exigible.

Jusqu'alors l'Église avait vécu des offrandes et des dons volontaires des fidèles. Quand la mission de Colomban, au VII[e] siècle, détermina la fondation de tant de monastères dans la Gaule, ces retraites furent presque aussitôt richement dotées en terres par les rois francs nouvellement convertis au christianisme, mais surtout par leurs femmes. L'Église et le clergé séculier eurent part aussi à leurs largesses; mais ils avaient souvent à supporter les exactions des chefs francs. Quand l'Église n'avait pas encore de propriétés immobilières, elle avait établi sur les fidèles une dîme volontaire, à l'imitation de la dîme des Hébreux (V. *suprà*, p. 15). En 585, le concile de Mâcon imposa la dîme sous peine d'excommunication (1). Charlemagne donna à cette décision la sanction de l'autorité civile : il soumit à la dîme les terres des particuliers et même celles du fisc impérial (V. divers Capitulaires des années 779, 794, 800 et 801). Le Capitulaire de 801 fit de la dîme trois parts : la première pour les dépenses de l'Église et du culte, la seconde pour les pauvres, la troisième pour le clergé. En échange, les sacrements durent être administrés gratuitement.

L'état des personne s'améliora assez sensiblement sous le régime des Capitulaires et sous l'influence morale du christianisme. Les esclaves ne purent plus être vendus au delà du territoire franc, et ceux qui s'étaient réduits en servitude, poussés par une extrême misère, purent se racheter (*Edict. Pist.*, art. 34). La servitude personnelle devint assez généralement la servitude réelle, c'est-à-dire le colonat. Les serfs du fisc, *fiscalini*, et ceux de l'Église, *ecclesiastici*, eurent une situation tolérable et de laquelle les propriétaires devaient rapprocher la condition de leurs serfs (Cap., anno 873, VIII). Les *fiscalini* pouvaient vendre leur alleu. C'est alors que l'on voit apparaître la mainmorte, c'est-à-dire les communautés de serfs et de colons affranchis en masse de la servitude corporelle et possédant des fonds de terre auxquels ils étaient attachés. Cette transformation du servage en la condition de gens de main-morte s'opéra surtout à partir du IX[e] siècle (V. le *Polyptyque d'Irminon*, de M. Guérard, prolég., p. 339). Les mainmortables pouvaient, sous la seule réserve des services personnels dus à l'affranchis-

---

(1) La décision du concile de Mâcon est assez importante, comme document historique, pour mériter d'être rapportée textuellement : *Leges itaque divinæ consulentes sacerdotibus ac ministris ecclesiarum, pro hereditatis portione omni populo præceperunt decimas fructuum suorum locis sacris præstare, ut nullo labore impediti horis legitimis spiritualibus possint vacare ministeriis. Quas leges Christianorum congeries longis temporibus custodivit intemeratas; nunc autem paulatim prævaricatores legum pene Christiani omnes ostenduntur, dum ea quæ divinitus sancita sunt adimplere negligunt. Unde statuimus ac decernimus, ut mos antiquus a fidelibus reparetur; et decimas ecclesiaticis famulantibus ceremoniis populus omnis inferat, quas sacerdotes aut in pauperum usum, aut in captivorum redemptionem prærogantes suis orationibus pacem populo ac salutem impetrent. Si quis autem coutumax nostris statutis saluberrimis fuerit, a membris Ecclesiæ omni tempore separetur* (*Concil. Matisconense*, II, ann. 585, act. V, *de decimis a populo clericis solvendis*).

sant ou à ses représentants, transmettre leurs biens à leurs descendants et en faire donation; mais les successeurs étaient mainmortables, et la transmission ne pouvait avoir lieu d'une seigneurie à une autre seigneurie (*Ibid.*). On verra la situation des gens de mainmorte se préciser davantage dans la première période du droit coutumier.

Le droit civil doit peu de chose aux Capitulaires; dans le nombre des articles qui les composent, il n'occupe pas beaucoup plus d'un dixième. Les principales dispositions qui s'y rattachent ont pour objet la réglementation du mariage, et pour cela les Capitulaires font de nombreux emprunts aux doctrines de l'Église. Le concubinat continue d'exister à côté du mariage; mais le mariage est seul un sacrement; il ne peut avoir lieu qu'avec le consentement des parents ou ascendants, s'il en existe. Il paraît que, sous le droit des Capitulaires, deux conditions étaient encore essentielles pour le mariage : la cérémonie publique et la constitution d'une dot à la femme, comme sous les lois barbares (Cap., VII, 153). De plus, les époux devaient avoir été fiancés par le prêtre (Cap., VII, 453). Les Capitulaires empruntèrent à la loi mosaïque une disposition remarquable : dans l'état du mariage, l'homme était exempt du service militaire pendant la première année, qu'il pouvait ainsi consacrer tout entière à sa femme (Cap., VI, 52). L'innovation la plus importante des Capitulaires est certainement celle qui prohibe absolument les seconds mariages (Cap., I, 42; V, 79).

Sur le droit de succession, les Capitulaires ne sont pas plus riches. On y voit cependant des garanties données aux enfants contre les exhérédations injustes des parents, par l'injonction faite aux juges de protéger les enfants dans les limites de leur pouvoir (Cap., II, 31). Les Capitulaires s'occupent aussi des testaments; ils en déterminent les formes. Mais les testaments des Capitulaires sont plutôt, comme ceux des lois barbares, des donations à cause de mort, des institutions contractuelles, avec intervention des personnes avantagées ou de leurs représentants, que des testaments proprement dits. En effet, on y voit toujours, comme condition de la validité de l'acte, la tradition, et la loi détermine la forme de cette tradition (Cap., IV, 19, et VI, 212). Non pas qu'il n'y eût de véritables testaments faits par le testateur seul; mais alors ils ne paraissent pas avoir eu d'autre sanction que l'obligation pour l'institué d'accomplir la volonté du testateur, sous peine de se voir enlever sa part héréditaire pour cause d'indignité; et cette part caduque appartient alors à l'évêque (Cap. add., III, 87). — La femme, après la mort du mari, héritait de celui-ci, mais seulement d'une partie des acquêts, *collaborationes*, jusqu'à concurrence du tiers (Cap., VI, 295).

M. de Savigny, dans son Histoire du Droit romain au moyen âge (chap. IX, § 45), a relevé un certain nombre d'actes qui montrent que le droit romain avait persisté sous le régime des Capitulaires. C'est peut-être à cette époque qu'il faut rapporter le petit abrégé connu sous le titre de *Exceptiones* (*excerpta*, *excerptiones*) *Petri*. Mais il est à présumer que le droit romain ne persista alors que par la tradition, comme coutume; car rien ne peut faire supposer que le véritable droit romain, celui qu'il faut étudier dans les compilations justiniennes, ait été dans ces temps bien ou mal étudié, même par les clercs.

Quant à la loi de l'Église, elle tendait toujours plus à se confondre dans la législation laïque. Dans beaucoup de Capitulaires, particulièrement dans ceux qui ont trait au mariage, on retrouve des phrases reproduites textuellement des canons des conciles. Il se produisit alors diverses collections canoniques dont l'authenticité a paru douteuse aux canonistes, telles que celles mises sous le nom de saint Isidore de Séville et celles connues sous le nom de Fausses Décrétales. Il n'y a pas à en parler; les Fausses Décrétales, dont il y aura à s'occuper en traitant du droit canonique du moyen âge, sont celles qui ont été insérées dans le *Corpus juris canonici*.

Jetons un coup d'œil rétrospectif sur la législation gallo-franque, avant de clore cette époque et d'aborder une période nouvelle, celle du droit féodal et coutumier. — Nous sommes à la fin du X[e] siècle. L'amalgame de tous ces peuples qui sont venus s'étendre sur le sol gaulois par couches successives, Romains, Francs, Bourguignons, Wisigoths, est complet. Déjà, avant Charlemagne, les distinctions d'origine entre habitants d'une même contrée s'étaient considérablement amoindries; on peut penser que si l'on voit invoquer encore soit la loi salique, soit la loi romaine, c'était comme loi d'élection, mais que cette élection de la loi ne répondait plus à une différence d'origine. Sous la main puissante du grand

empereur d'Occident et surtout par l'action prolongée de sa législation et de son administration, le sol enfin devint ferme, la fusion des races s'accomplit. A la législation selon les races a succédé, comme le remarque M. Guizot, la législation selon les conditions sociales et les lieux.

Mais l'œuvre de Charlemagne, on le sait, ne survécut pas beaucoup à son glorieux créateur. Avant la fin du X[e] siècle, l'empire n'existe plus; le pouvoir central a disparu. L'empire de Charlemagne ne tombe pas en dissolution par l'effet d'une désagrégation des parties, comme l'empire romain cinq siècles auparavant, mais par l'effet d'excroissances intérieures, s'il est permis de parler ainsi, grossissant sous des princes trop faibles pour les arrêter. Les races sont fusionnées sur les mêmes portions de territoire; mais les autorités locales, diverses par l'origine des populations, sont assez fortes pour ne pas supporter une autorité unique. Il n'y a plus, dans le pays conquis par les Francs, des Saliens et des Romains; les diverses populations de l'ancienne confédération franque, mêlées avec les Gallo-Romains, habitent ensemble les divers lieux d'un grand empire.

La ruine du pouvoir central ne devait pas entraîner, comme on peut le comprendre après cela, la ruine des principes sur lesquels était constituée la société gallo-franque. Nous trouvons, après le démembrement de l'empire, sous Charles le Gros, le principe de l'hérédité établi à tous les degrés de l'échelle sociale; tout est héréditaire : l'état de serf, l'état de colon, les charges municipales, les emplois militaires, les dignités civiles parmi les personnes, et parmi les choses les bénéfices laïques ou ecclésiastiques concédés par le prince, les terres recommandées, dont il a été parlé, et les terres libres ou alleux.

A côté du principe de l'hérédité, on voit se prolonger celui de l'indépendance individuelle et du dévouement personnel, importé par les envahisseurs des forêts de la Germanie dans la Gaule. Montesquieu (*Esprit des lois*, liv. XXX, chap. 3 et 4) ne se trompe pas quand il découvre dans le lien qui unissait les compagnons au chef barbare et les présents qu'ils en recevaient, l'origine du vasselage et des fiefs. Il faut rapprocher de ces principes les coutumes politiques et civiles que nous avons fait connaître : 1° les *placita*, qui se perpétuèrent dans les cours des comtes, et dont le souvenir peut-être produisit plus tard les États-Généraux; 2° le droit contenu dans les lois barbares. Dans ces conditions, l'Église entrait dans la société laïque, y prenait place et y apportait ses éléments de civilisation.

Ainsi, tous les éléments, tous les caractères que nous verrons être ceux du régime féodal se trouvaient contenus dans les principes politiques et civils de la société gallo-franque. Un pouvoir central fort était seul capable d'arrêter l'excès de leurs développements. Quand ce pouvoir périt, éclata par la force d'expansion de principes qu'il n'avait pas établis et qu'il comprimait avec peine, la féodalité éclosait d'elle-même; elle prenait possession du monde, comme tous les régimes forts, sans rupture violente avec le passé, par la seule virtualité de son principe et la continuation de son action latente.

LIVRE IV. — DROIT FÉODAL ET COUTUMIER

Opus aggredior... Nous abordons l'étude d'une longue période, où notre droit français se trouve marqué d'une empreinte qui ne s'effacera jamais complétement. Il y a entre le droit féodal et le droit coutumier une connexion qui ne permet pas d'en scinder l'histoire. Les vicissitudes du premier réfléchissent sur le second. Cependant, comme les institutions civiles se prolongent longtemps après les institutions politiques avec lesquelles elles ont commencé d'exister, quand les changements ne sont pas le résultat d'une crise violente, comme fut chez nous la grande révolution du siècle dernier, les grandes époques du droit féodal et du droit coutumier ne peuvent être absolument les mêmes. Le droit coutumier du temps de Charles VII était encore le droit français au temps de Louis XVI, modifié, il est vrai, par les ordonnances des rois de France pendant une durée de trois siècles, et cependant, dès avant Charles VII, les institutions purement féodales avaient subi les plus graves atteintes pour faire place aux institutions monarchiques. Nous ne sachions pas qu'aucun historien ait encore bien distingué les différentes périodes du droit féodal et du droit coutumier; faute de cela, la connaissance de notre ancien droit a toujours été un peu obscure.

Nous diviserons cette partie de notre travail en cinq chapitres : le premier ayant pour objet l'étude du droit féodal primaire, de Charles le Gros aux coutumes écrites; le second, ayant pour objet le droit coutumier primaire, jusqu'à la rédaction des coutumes à la fin du XVe siècle; le troisième, où il sera parlé des assemblées, aboutira à la même époque, en partant de Philippe le Bel, qui convoqua les premiers États-Généraux et rendit le parlement sédentaire; le quatrième, exposant le droit féodal secondaire pendant les XIV[e] et XV[e] siècles, et le cinquième, le droit coutumier de la seconde époque, que nous clorons à la Renaissance et à la Réforme. Il ne faut pas oublier que la clef du droit du moyen âge est dans l'étude simultanée du droit féodal et du droit coutumier et dans l'étude séparée de ces différentes époques.

CHAPITRE I[er]. — DROIT FÉODAL PRIMAIRE.

A la dissolution de l'empire de Charlemagne, avant l'avénement de Hugues Capet, la république féodale, où la plupart des historiens n'ont vu qu'anarchie, prit possession de l'Europe occidentale. Que se passa-t-il alors? On ne sait. Il semble que pendant deux siècles il ait fait nuit sur la terre. La grande collection des *Scriptores rerum gallicarum et francicarum* de dom Bouquet n'a trouvé aucun document historique de ce temps à reproduire, et ce n'est pas sans une impression sinistre

que l'historien constate une pareille lacune. L'Europe se réveilla enfin pour les croisades. C'est à cette date qu'il faut se placer pour étudier les institutions féodales de la première époque; par ce qu'elles étaient alors, on pourra présumer ce qu'elles durent être dans les siècles précédents.

Ce n'est pas au hasard que nous venons d'écrire les mots *république féodale.* Mézerai a dit que « sous la fin de la deuxième race le royaume était tenu selon les lois des fiefs, se gouvernant comme un grand fief plutôt que comme une monarchie ». Cet aperçu est resté vrai, et des études d'histoire plus profondes que du temps de Mézerai n'ont fait que le confirmer. Le prince portant le titre de roi de France n'était en effet que le *souverain fieffeux* au milieu de ses égaux, *primus inter pares.* Ce que l'on appelait la France était un duché, à la possession duquel on reconnaissait la suprématie. A la mort du dernier Louis carlovingien, les grands firent *roi* le duc de France, Hugues, qui gouvernait avec énergie : *Francorum primates Hugonem, qui tunc ducatum Franciæ strenue gubernabat regem fecerunt* (D. Bouquet, *Script. rerum gall. et franc.*, t. X, p. 316). C'est de ce temps qu'on peut faire partir l'étude de la constitution féodale en France, quoique de fait le système féodal soit de bien des années antérieur à la révolution dynastique qui éleva les Capétiens au trône.

Il importe, avant tout, de bien savoir ce qu'était un fief. On entendait par fief (*feodum*, *feudum*, *fié*, *fieu*, *fiement*) un héritage concédé par un seigneur à un vassal, à charge de foi, hommage et services nobles, avec rétention de la seigneurie directe. Le mot est sans doute d'origine germanique, et doit désigner étymologiquement une propriété donnée en récompense. Le fief n'est autre chose que le *beneficium* dont il a été parlé dans l'exposition du droit gallo-franc, avec les droits de seigneurie et de justice en plus. M. Guizot (*Histoire de la civilisation en France*, t. III, 2[e] leç.) signale la première apparition du mot *feodum* dans une charte de Charles le Gros de 884, où les mots *feodum* et *beneficium* sont employés indifféremment pour désigner une même chose. Mais cette date donnée au fief ne peut être acceptée sans réserves; car l'acte passe pour apocryphe, et l'on ne trouve pas le mot dans les actes authentiques avant le XI[e] siècle (Guérard, *Polyptyque d'Irminon*, *Proleg.*, p. 564). Quoi qu'il en soit, c'est en suivant l'histoire des bénéfices que l'on peut arriver à la véritable théorie du fief.

On a vu ce qu'étaient les bénéfices sous les dynasties mérovingienne et carlovingienne. Les rois francs donnaient à leurs leudes des terres, à charge de service militaire et de fidélité. Ces concessions n'étaient d'abord que temporaires et viagères; mais elles devinrent héréditaires dans la seconde moitié du IX[e] siècle, par des circonstances qu'il serait difficile d'exposer, si l'on ne voulait s'appuyer que sur des faits constants. Or ces bénéfices héréditaires furent plus tard des fiefs (1). Mais ce qui servit surtout au développement du système féodal fut l'usage des recommandations, devenu si fréquent sous les successeurs de Charlemagne. Les possesseurs d'alleux, menacés dans leurs personnes et leurs propriétés, venaient mettre leurs propriétés et leurs personnes sous la protection du seigneur. L'établissement des bénéfices d'un côté, la disparition des alleux d'un autre côté, en changeant l'état de la propriété territoriale, changèrent la condition des personnes et furent les grandes causes de la constitution du régime féodal.

L'inféodation, comme il a été dit, avait pour essence la rétention du domaine direct du suzerain et la foi du vassal. Le vassal était l'homme du seigneur; il lui devait foi et hommage, c'est-à-dire fidé-

---

(1) M. Guérard explique ainsi la transition des bénéfices aux fiefs : « Le système des bénéfices, en se développant, produisit les fiefs, et engendra tout le régime de la féodalité. Alors les devoirs des bénéfices furent réglés très-soigneusement et définis d'une manière précise. Les droits de seigneurie et de justice, jadis peu apparents, devinrent très-distincts et très-nombreux. On doit même considérer l'existence de ces droits comme formant la différence caractéristique entre deux institutions nées l'une de l'autre, ou plutôt entre les deux états successifs d'une même institution. Cette différence ne pourrait être méconnue que par ceux qui observeraient les bénéfices à leur dernière période, et les fiefs à leur première; ce fut seulement là, en effet, que les uns et les autres se confondirent. Quant au mot *feudum,* il ne se montre peut-être pas avant le XI[e] siècle, quoique *fevum* et *fevale* soient employés déjà vers 930 dans le testament du comte Adémar, et que *feum* soit répété plusieurs fois dans le testament de Raymond-Pons, comte de Toulouse, de l'an 961 » (*Prolégomènes du Polyptyque d'Irminon,* § 306).

lité et promesse de fidélité. Il y avait deux sortes d'hommages : l'hommage lige (*ligius*, *a ligamine*), qui était la promesse de servir le seigneur et de le défendre en toutes choses; l'hommage simple, qui était la promesse de défendre le seigneur à raison du fief. L'un était la reconnaissance d'une obligation personnelle ayant pour cause la concession féodale, mais indépendante de cette concession une fois acceptée; l'autre n'impliquait qu'une obligation réelle. L'homme lige ne pouvait cesser de l'être en abandonnant le fief (Chantereau-Lefèvre, *Origine des fiefs*, liv. II). La garantie ordinaire des droits du seigneur était dans la résolution du contrat au cas de violation ; quand il y avait manquement de foi, le fief tombait en *commise*, et si c'était le seigneur qui manquait à son devoir de protéger le vassal, celui-ci pouvait rendre le fief et était affranchi de sa vassalité (Chantereau-Lefèvre, *ibid.*). Quand il y eut des vassaux de vassaux, le seigneur qui manquait à son devoir de protection perdait sa suzeraineté, et alors le vassal ne relevait plus de son seigneur immédiat, « mais de celui qui était par-dessus son seigneur » (*Etablissements de saint Louis*, liv. I, 52).

Le système féodal, basé sur ces principes, se développa particulièrement dans le nord de la France, c'est-à-dire dans les pays situés en deçà de la Loire, par rapport à l'Ile-de-France. Les alleux y disparurent complétement, et par conséquent les *alleutiers*. Parmi les hommes libres, il n'y eut plus que des seigneurs et des vassaux. Tous les alleux se trouvèrent avoir été mis en l'obéissance soit du roi, soit d'un seigneur, soit d'une abbaye. La coutume arriva à reconnaître que nul ne pouvait tenir d'alleux. De là la maxime si connue dans les pays de droit coutumier : *Nulle terre sans seigneur* (1). Dans les pays situés au delà de la Loire, au contraire, la condition des alleux et des alleutiers se maintint avec une sorte de persistance, surtout dans le Languedoc. Il y avait des fiefs, mais les prétentions féodales devaient être justifiées par celui qui les élevait. L'éloquent Traité du franc-alleu en Languedoc, de Cazeneuve, a mis ce point hors de contestation ; et la maxime le justifiait ; car on disait dans les pays de droit écrit : *Nul seigneur sans titre.*

On peut voir, par ces indications, quel était le caractère de l'autorité féodale. Ce qui la caractérise, comme l'a remarqué avec raison M. Guizot (*Histoire de la civilisation en France*, t. III, 3e leç.), c'est la réunion dans la même main du droit de souveraineté et du droit de propriété. Le seigneur suzerain est maître de la terre dans son fief; au moins il a la seigneurie directe; mais, de plus, il est souverain des hommes qui l'habitent. Ce caractère du pouvoir féodal marquera le droit coutumier civil d'une façon particulière : tandis que les lois barbares, comme on l'a vu, étaient toutes personnelles, comme il convient à des bandes errantes, les coutumes féodales, comme on le verra, étaient toutes réelles. Mais le seigneur féodal n'était souverain et propriétaire que dans son fief; il avait lui-même un seigneur suzerain; il n'était souverain et maître que sous la réserve de ce qu'il devait à ce suzerain, *subordinate*, *diverso jure et diversis respectibus*, comme dira plus tard Dumoulin.

Or le seigneur suzerain de tous les seigneurs féodaux, c'était le roi de France, suzerain des suzerains. De Hugues Capet à saint Louis, le pouvoir purement féodal du roi à l'origine gagna insensiblement au point de devenir un pouvoir véritablement royal dans le sens moderne du mot ; le caractère originairement féodal de la royauté profita ainsi à sa souveraineté. On lit dans les Établissements de saint Louis, publiés en 1270 : « Le roy ne tient fors de Dieu et de son espée » (liv. I, 77);

---

(1) Nous aurons à citer fréquemment des textes empruntés aux anciens coutumiers; nous nous permettrons quelquefois d'en rajeunir l'orthographe pour en faciliter l'intelligence. Il y a à cela d'autant moins d'inconvénient que d'une part cette étude n'est pas un travail de linguistique, et que d'une autre part l'orthographe du français, à proprement parler, n'existait pas avant le XVIe siècle. Mais nous conserverons scrupuleusement les mots. Nous commençons ici par un texte de Beaumanoir : « Or veons quel uzage ne valent pas. Quant li sires voit aucun de ses sougès tenir héritage, duquel il ne rent à nului cens, rentes ne redevances : li sires y peut jeter les mains et tenir le comme son propre, car nul, selon nostre coustume, ne peut pas tenir d'alues; et on apele *alues* ce qu'on tient sans rendre à nului nulle redevance. Et se li quens s'apercoit avant que nul de ses sougès, que tel alues soit tenus en se comté, il les peut penre comme siens, ne n'en est tenus à rendre n'a respondre à nul de ses sougès, parce qu'il est sires de son droit de tout ce qu'il trueve tenant en alues » (*Cout. du Beauvoisis*, XXIV, 5).

Beaumanoir écrivait : « Ce qui le plest à fere doit estre tenu por loi » (*Cout. du Beauvoisis*, chap. XXX, 29); Loysel recueillit plus tard cette maxime : « Que veut le roi, si veut la loi ». Sans doute l'absolutisme peut avoir une autre origine que le principe qui fut celui de la féodalité; on le sait de reste par l'histoire du droit ancien et du droit moderne; mais il n'est pas sans importance de remarquer qu'en France la souveraineté royale dériva de la souveraineté féodale, et que les rédacteurs des Établissement de saint Louis n'auraient pas écrit leur maxime de souveraineté royale dans les termes qu'ils ont choisis, s'ils n'avaient été pénétrés de ce double caractère du pouvoir féodal : droit de souveraineté sur les personnes et droit de propriété sur le sol.

A quelle époque le pouvoir des héritiers de l'ancien duc de France perdit-il le caractère de pouvoir féodal pour devenir pouvoir royal? On ne saurait le dire; car la transition s'opéra insensiblement, acte par acte, charte par charte. Il est cependant certain qu'au temps de Philippe-Auguste le caractère du pouvoir royal, dans la personne du roi, dominait déjà de beaucoup celui du pouvoir seigneurial.

Si l'on veut se faire maintenant une idée du système, il faut se représenter ce que nous appellerons figurément la pyramide féodale, composée de cercles superposés. Le roi de France était suzerain, ou, comme nous venons de le rappeler, le grand fieffeux du royaume. Il dominait les grands vassaux de la couronne, qui lui devaient, avec la foi et hommage, le service militaire et les aides ou subsides. Ces grands vassaux étaient tenus de se rendre à la cour de justice du roi. Les grands feudataires exerçaient à leur tour sur des vassaux inférieurs une suzeraineté analogue, et ceux-ci avaient sur d'autres vassaux un droit semblable, etc. A la base donc se trouvaient les fiefs inférieurs; au sommet, le roi de France, seigneur suzerain; et tous ces cercles, qui allaient toujours se resserrant, se tenaient entre eux par le devoir féodal auquel l'inférieur était tenu envers le supérieur. A la fin du XII[e] siècle, la souveraineté royale s'étendait sur l'Ile-de-France, qui comprenait les comtés de Paris, Orléans, Meulan, Clermont-en-Beauvoisis et Soissons, sur une partie du Vexin et sur la presque totalité du Berry. A partir de Philippe-Auguste, le domaine royal s'agrandit successivement par l'effet de la conquête, des traités et de la confiscation, jusqu'à ce que la politique de la royauté, de Louis XI surtout jusqu'à Richelieu et Louis XIV, en consommant la ruine des grands feudataires, eût achevé de constituer l'unité française.

On peut bien penser qu'avec l'esprit du temps, que révèle une telle constitution aristocratique, les désordres devaient être fréquents à l'entour des châteaux féodaux. La violence usurpait bien souvent la place du droit. Les excès arrivèrent à ce point que la guerre privée entra dans l'ordre légal. Entre vassaux, chacun vengeait son injure. La guerre privée était tellement dans les mœurs, que, quand l'action de la justice féodale se régularisa, le duel public devint un moyen de preuve. L'Église, à qui l'on doit tant de bienfaits dans ces temps héroïques, mais assurément bien malheureux, multiplia en vain ses canons dans ses conciles pour arrêter ou au moins tempérer de telles pratiques barbares, dont les suites rejaillissaient sur les habitants des campagnes et en aggravaient la condition. Plusieurs conciles provinciaux, notamment celui de Toluges en Roussillon, tenu en 1041, imposèrent d'abord la *paix de Dieu*, sous peine d'excommunication. Ne pouvant réussir à extirper le droit de guerre privée, l'Église substitua alors à la paix de Dieu la *trêve de Dieu*, en fixant des temps et des jours saints, comme le temps de l'Avent et les jours du jeudi au lundi, dans lesquels la guerre devait être ajournée (Concile de Clermont, en 1095, sous le pape Urbain II). Il fut défendu de tuer, blesser ou *débiliter* sans raison les paysans. La royauté, depuis Louis le Gros surtout, seconda ces généreux efforts. Philippe-Auguste maintint l'exécution de la trêve sous le nom de *quarantaine le* (du) *roi*, en ne permettant à l'offensé ou à ses parents de poursuivre la vengeance qu'après quarante jours de trêve (Beaumanoir, *Cout. du Beauvoisis*, chap. LX, § 13). En 1183, le même Philippe-Auguste reconnut l'existence de la *confrérie de Dieu*, dont les membres s'armaient contre ceux qui se livraient aux guerres privées. Dans le même temps, l'institution de la chevalerie, vaste association à la fois militaire et religieuse (V. *Jur. gén.*, v[is] *Ordres civils et militaires*, n[os] 2 et suiv.; *Organisation militaire*), formée pour protéger les femmes, les opprimés et les faibles, contribua plus que toute autre institution à rétablir quelque ordre dans ces temps de luttes sanglantes et de pillage.

Si la situation des personnes placées en dehors de l'aristocratie féodale était cruelle, leur condition civile n'était pas telle qu'elle leur permît de l'améliorer. Au-dessous des possesseurs de fiefs, il y avait les hommes francs, qui dans les campagnes tenaient les terres et dans les villes les maisons, à charge de payer un cens ou censive. On les désignait sous le nom d'hommes de *poeste*, de vilains, bourgeois dans les villes, roturiers (*ruptuarii*) dans les campagnes, parce qu'ils rompaient la glèbe. Et au-dessous des hommes francs il y avait les serfs, colons ou esclaves; mais les serfs étaient serfs des seigneurs, et non des vilains parmi lesquels ils vivaient. Quant aux hommes libres, propriétaires indépendants des seigneurs, il n'y en avait plus, au moins au-dessus de la Loire. De bonne heure, comme cela a déjà été dit, les petits alleux avaient disparu, et les petits alleutiers étaient devenus de simples tenanciers par l'effet de la recommandation. Avant la fin de la dynastie carlovingienne, les grands alleux avaient été transformés en fiefs.

De Charlemagne à saint Louis, la condition des personnes n'avait donc pas changé considérablement, sauf la suppression d'une classe de personnes, comme conséquence de l'entière disparition des terres allodiales. A côté des vilains s'était perpétuée la classe des anciens colons du code Théodosien, des *adscriptitii glebæ*, des serfs de la glèbe, appelés vilains eux-mêmes. La condition des uns et des autres s'était empirée par la réunion dans la main du seigneur des attributs de la souveraineté dans son fief et du droit de propriété. En effet, la capitation ou impôt personnel que les colons payaient au gouvernement impérial, les vilains et les colons la durent au seigneur féodal, dont l'autorité avait été substituée à celle du pouvoir central, et cela indépendamment de la rente territoriale payée sous le nom de cens, censive, champart. Cette capitation s'appelait *taille seigneuriale;* elle n'était pas réglée, car rien n'était réglé alors pour les vilains et les serfs. Le seigneur donc taxait, *taillait* les vilains de son fief, et il pouvait le faire *à merci;* mais l'Église et les légistes lui rappelaient qu'il ne pouvait abuser de ce formidable droit de propriétaire et de souverain qu'au péril de son âme (1).

Dans un temps où le droit avait si peu d'empire, où la loi à proprement parler n'existait pas, la terminologie juridique n'était pas, du reste, de la dernière exactitude. On a souvent quelque peine à démêler dans tel document du temps s'il s'agissait de vilains, de serfs de la glèbe ou d'esclaves. Cependant il y avait une différence entre les vilains et les serfs, et, parmi les serfs, entre les serfs d'héritage, serfs de la glèbe, et les serfs de corps, les esclaves (*Établissements de saint Louis*, II, 31; Beaumanoir, *Cout. du Beauvoisis*, chap. 45, V. Conseil de P. Defontaines dans le passage cité ci-dessous), quoiqu'ils paraissent confondus dans quelques documents. Lorsque dans un document législatif il est parlé de *coloni* et quelquefois de *servi*, il faut entendre ordinairement les serfs d'héritage, et non les *servi* proprement dits, non les esclaves, sur lesquels le seigneur avait le même droit d'emprisonnement, de vie et de mort que sous le droit gallo-romain et gallo-franc. Cette remarque est importante, surtout pour comprendre les mesures par lesquelles Louis le Gros améliora, dans ses propres domaines et dans quelques domaines de l'Église, la condition des serfs, en les admettant notamment à défendre leurs droits contre les hommes libres, et à témoigner dans les cours féodales; et elle est importante aussi pour l'intelligence des chartes communales (2).

---

(1) Voici un beau passage du Conseil à un ami de P. Defontaines : « Et sache bien que, selon Dieu, tu n'as mis pleine poeste (puissance) sur ton vilain. Donc, se tu prens du sien fors les droits redevances qui te doit, tu les prens contre Dieu et seur le péril de t'âme et come robieres (voleur), et ce qu'on dit toutes les coses que vilain a sont à son seigneur, c'est voirs (vrai) à garder. Car s'ils estaient (a) son seigneur propres, il n'aurait nule différence entre serf et vilain; mais par notre usage, n'a entre toi et ton vilain juge fors Dieu, tan come il est tes couchans et tes levans (sur ton domaine), s'il n'a d'autre loi vers toi, fors la commune (chap. 21). » Saint Louis tenait pareil langage à ses vassaux, comme nous l'apprend Joinville. — Dans ce texte de P. Defontaines, la dénomination de vilains désigne évidemment les colons seulement, non les hommes libres, appelés aussi très-souvent vilains dans les écrits du temps; et la dénomination de serfs désigne les serfs de corps, les esclaves, non les colons, appelés le plus souvent ailleurs serfs.

(2) Traduction : « Moi donc, Louis, par la clémence de Dieu, roi des Français, par le conseil unanime et le consentement de nos évêques et de nos grands, par le décret de l'autorité royale, j'établis et ordonne que les serfs (colons) de

Au reste, comme l'histoire ne doit rien exagérer, surtout le mal, fût-ce même pour en inspirer l'horreur, il convient de dire que la condition des hommes de *poeste* n'était plus au temps de saint Louis aussi universellement malheureuse qu'elle l'avait été dans les temps précédents. Le mouvement des communes avait presque amené à la vie une classe de personnes qui devaient plus tard constituer le tiers-état. Il y eut des hommes de *poeste* tenant des fiefs; le chapitre XLVIII du livre de Beaumanoir est intitulé : *Des fiefs vilains.* Saint Louis réprima l'établissement des fiefs vilains comme un empiétement, dans le même temps où il cherchait à améliorer, en la régularisant, la situation des vilains; mais il n'enleva pas aux vilains les fiefs qu'ils avaient acquis (Beaumanoir, *Cout. du Beauvoisis*, chap. XLVIII, 1 et 2). Ce que l'on peut conclure de son administration à cet égard, c'est qu'il était devenu possible à toute une classe de personnes placées dans une situation légale inférieure de s'élever, par la valeur personnelle de l'homme, à une condition meilleure.

Voyons maintenant quel était le droit des fiefs.—Il a été parlé de la foi et hommage dus par le vassal au suzerain. Cet hommage était de l'essence même de la convention féodale; il était fait au seigneur, et l'investiture du fief était donnée par le seigneur avec une solennité qu'on ne trouve qu'aux époques, caractérisées par Vico, où la pensée tend toujours à se mettre en action et où la volonté se symbolise. Pour faire hommage, le vassal se présentait devant son seigneur et lui disait : *Sire, je vous requiers comme à mon seigneur que vous me mettez en vostre foy et en vostre hommage de tèle chose assise en vostre fief.* Puis il exprimait comment il était devenu vassal par achat, succession, etc., et continuait : *Sire, je devien vostre homme et vous promet féauté dorénavant comme en mon seigneur envers tous hommes qui puissent vivre ne mourir en telle redevance comme le fié le porte, en fesant vers vous de vostre rapchat comme vers seigneur.* Le seigneur répondait : *Et je vous reçoi et preng a homs et vous en bese en nom de foy et sauf mon droit et l'autruy.* Et il embrassait son vassal sur la bouche (*Établissements de saint Louis*, liv. II, 18). Un seigneur ne pouvait recevoir l'hommage d'un vassal ou de ses vassaux qu'à la condition d'avoir fait lui-même hommage à son suzerain (*Établ.*, liv. I, 73). La réception en foi et hommage était accompagnée d'actes symboliques. La soumission du vassal et l'investiture donnée par le suzerain étaient destinées à frapper l'esprit; elles avaient lieu souvent par la lance ou le bâton et la terre, *per festucam*, *per lapidem*, *per cespitem* (V. Laurière, *Glossaire*, v° *Fief*).

Dans le droit féodal de la première époque où nous sommes, il s'était établi, relativement à la possession des fiefs et à la succession aux fiefs, un ensemble de coutumes qui s'expliquent toutes par la nature des obligations du vassal envers son seigneur. — Ainsi la jeune fille mineure âgée de plus de douze ans, et qui n'avait plus son père, pouvait être contrainte au mariage par le seigneur, parce qu'il fallait avant tout pour le seigneur que son fief fût desservi; et d'un autre côté elle ne pouvait se marier sans son consentement, afin de ne pas donner au seigneur un vassal indigne (*Assises de Jérusalem*, chap. 191 et 192). La damoiselle noble qui ne choisissait pas un époux parmi les trois chevaliers que lui présentait son seigneur, ou parmi d'autres agréés par lui, perdait son fief pour un

---

la sainte église des Fossés aient la licence pleine et entière de témoigner et combattre, contre tout homme tant libre que serf, dans toutes les causes, plaids et affaires, et que personne, leur opposant le fait de leur servitude, n'ose jamais calomnier aucunement leur témoignage; leur octroyant donc, par la présente, la licence de témoigner ce qu'ils auront vu et entendu. Nous leur accordons que, si quelque homme libre dans une cause veut les accuser de faux témoignage, il devra prouver par le duel son accusation ou, recevant sans contradiction leur serment, acquiescer à leur témoignage; que si, par une téméraire présomption, quelqu'un refuse ou calomnie en quelque chose leur témoignage, non-seulement il sera coupable envers l'autorité royale et les lois publiques, mais il perdra irrévocablement sa demande et son affaire; c'est-à-dire que, présomptueux calomniateur, il ne sera pas entendu davantage sur sa plainte, et si quelqu'un se plaint de lui, il sera tenu comme coupable et convaincu sur la plainte de l'autre. Nous avons ordonné aussi que, si le calomniateur susdit ne satisfait pas à l'église des Fossés, à raison du péché d'une telle calomnie, il soit frappé d'excommunication, et qu'il ne soit plus admis à témoigner » (Ord. de Louis le Gros, de 1118). Il existe une seconde ordonnance du même prince, de 1128, relative aux colons de l'église de Chartres. Ce que Louis le Gros autorisait dans les domaines de l'Église, il l'a fait d'ailleurs chez lui par de nombreux actes, comme on peut le voir par le relevé qu'en a dressé M. Guérard, dans les Prolégomènes du Polyptyque d'Irminon.

tonge et le Poitou. — Mais, lorsqu'un héritier mâle se trouvait au degré égal avec des filles, il héritait du fief par préférence (V. les lettres de Louis VII, placées à la date de 1134, dans la *Collection de Duchêne*, t. IV, p. 432).

Quand un fief était échu à un mineur, le seigneur, originairement, gardait le fief pendant la minorité; il prenait soin de la personne du vassal. La minorité finissait à vingt et un ans (*Établissements*, liv. I, 71). Mais, au temps de saint Louis, les parents pouvaient, en cas de minorité, desservir le fief. Cette garde provisoire s'appelait *garde noble*. Les Institutes de Loysel rapportent cette maxime : « Bail, garde, mainbour, gouverneur, administrateur et régent sont quasi tout un. » (liv. I, tit. IV, 1).

Le père avait la garde du fief et de la personne de ses enfants. Mais quand les parents furent admis à desservir le fief, on distingua la garde naturelle et la garde collatérale. Dans le cas où le possesseur du fief laissait des enfants après sa mort et celle de sa femme, le collatéral à qui serait advenu le fief s'il n'y avait pas d'enfants, avait la garde du fief, mais non celle de la personne des enfants, qui était alors attribuée à un ami du lignage du père. Les Établissements en donnent la raison : c'est que « souspeçons est qu'ils ne voulissent plus la mort de ces enfants que la vie, pour la terre qui leur escharroit » (liv. I, 115). Mais, après les Établissements, ce principe ne se maintint en France que dans les coutumes du Maine et de l'Anjou. On le retrouve en Angleterre, sans doute à raison des rapports des Plantagenets avec ces provinces. — Celui qui avait la garde noble faisait siens les profits du fief, pour prix des services féodaux qu'il acquittait pour le mineur; mais il tenait compte des héritages tenus en *vilenage* dans le fief (Beaumanoir, *Cout. du Beauvoisis*, XXI, 10).

Le possesseur d'un fief ne pouvait à volonté le démembrer, l'épuiser ou, comme disent les vieux coutumiers, *l'abrégier*, *l'apeticier*. Il devait compte du tout à son suzerain, en remontant de degré en degré jusqu'au roi. C'est en vertu de ce principe que les serfs d'un fief ne pouvaient être affranchis qu'avec l'autorisation du roi, suzerain fieffeux, surtout s'il s'agissait d'un affranchissement en masse.

Un fief pouvait être vendu; mais il était dû alors au seigneur un droit, le *quint*, c'est-à-dire la cinquième partie du prix de la vente, et quelquefois le *requint*, c'est-à-dire le *quint* du *quint*. Quand la mutation avait lieu autrement qu'à prix d'argent, par exemple quand le fief était donné pour l'établissement d'un enfant, il était dû une indemnité appelée *relief*, qui était souvent *à merci*, c'est-à-dire dont l'importance dépendait de la volonté du seigneur (*Établiss. de saint Louis*, liv. I, 22 et 62, et liv. II, 18). Comme un même fief ne pouvait pas être à la fois vendu et donné, c'était une conséquence que le quint ne fût pas dû quand le relief était dû, et réciproquement (*Grand Coutumier*, liv. II, et *Institutes coutumières* de Loysel, liv. IV, tit. III, 22).

Mais le possesseur du fief ne pouvait établir dans le fief un successeur contre la volonté du seigneur. Dès le plus ancien droit féodal, comme on peut le voir dans une charte de la Réole de 977 (V. *Histoire du droit au moyen âge*, de M. Giraud, *Pièces justificatives*, t. II, p. 510), le seigneur avait le droit de réunir à son domaine le fief relevant de lui, vendu ou cédé à un étranger, en payant le prix de l'acquisition (art. 3), et ce droit s'appelait *retrait féodal*. On comprend que, dans la théorie des fiefs, le retrait fût de l'essence du droit seigneurial, puisque autrement l'association féodale eût pu subir des altérations. Le seigneur pouvait même racheter son fief, ainsi qu'on peut le voir dans les Établissements de saint Louis et dans Beaumanoir, quand le fief échéait par succession à des collatéraux (*Cout. du Beauvoisis*, ch. XXVII, 2 et suiv.). — Bien plus, quand les fiefs purent être possédés par des filles, le mari de la vassale devenait vassal lui-même par l'apport en dot du fief de la femme, dont il avait au moins la garde. La même raison qui fit établir le retrait dut faire soumettre le mariage de la vassale, comme cela a déjà été dit, au consentement du seigneur (*Assises de Jérusalem*, 242; *Etablissements de saint Louis*, liv. I, 61). En effet, une ordonnance de saint Louis, de l'année 1256, non-seulement exige le consentement du seigneur au mariage de la vassale, mais encore oblige celui qui a la garde de la fille vassale de donner au seigneur toute garantie qu'elle ne se mariera pas sans son consentement.

Il a été parlé de la commise en laquelle pouvait tomber le fief par le manquement de foi du vassal. Le principe était celui-ci : quand le vassal manquait à son seigneur, le fief retournait au seigneur; mais quand la faute n'atteignait pas le seigneur, le fief passait pour cause d'indignité à l'héritier du vassal

(*Liber feudorum*, II, 24, § 11). Les Établissements de saint Louis font connaître les cas dans lesquels le seigneur féodal pouvait saisir le fief et en faire les fruits siens. Le vassal perd son fief dans les cas suivants : « 1° Si il frappe son seigneur avant que d'en avoir été frappé ; 2° Si il combat son seigneur avec des hommes qui ne soient pas ses vassaux ; 3° Si il accuse son seigneur de trahison ; 4° Si il désavoue son seigneur : *si est grand péchié mortiel de désavouer son seigneur, car l'on perd l'âme et son domaine ;* 5° Si il frappe celui qui porte les ordres du seigneur ; 6° Si il injurie son seigneur ; 7° Si il met une fausse mesure en circulation ; 8° Si il attaque son seigneur par mal d'esprit ; 9° Si il pêche en ses étangs ou chasse en ses garennes sans sa permission ; 10° Si il gist avec sa femme ; 11° Si il gist avec sa fille, et qu'elle soit vierge » (*Établissements, passim*). En dehors de ces cas, le possesseur d'un fief pouvait défendre ses droits contre son suzerain dans la cour du seigneur suzerain immédiat de tous deux, et l'appréciation même des cas de commise appartenait à ce seigneur dans sa cour.

L'administration de la justice dans le fief avait au plus haut point le caractère du temps. Elle nous est connue surtout par le Conseil à un ami de P. Defontaines, qui s'est longuement étendu sur les procédures judiciaires. Pour la comprendre, il faut se rappeler les différentes classes de personnes qui se rencontraient dans le fief. Il y avait des vassaux hommes nobles, ou plutôt *gentilshomes*, comme les appelle Beaumanoir ; mais au-dessous il y avait les hommes de *poeste*, roturiers, vilains, et les serfs. A l'égard des hommes de *poeste*, chaque seigneur était juge dans son fief de tous les différends qui pouvaient s'élever, et de fait il faisait rendre la justice par des clercs. Aux XII[e] et XIII[e] siècles, il leur fut interdit de juger par eux-mêmes ou par des clercs et ordonné de commettre des juges laïques. Les juges furent les baillis ou prévôts. Mais dans certains pays il n'y avait pas de juge de ce caractère. Nous savons par Beaumanoir (*Cout. du Beauvoisis*, chap. I, 13 et 14) qu'en 1283 il n'y avait pas encore de bailli dans le comté de Clermont (1). Les coutumiers du XIII[e] siècle appellent justiciables par la *loi vilaine* ceux qui relevaient ainsi du seigneur justicier.

La justice entre gentilshommes offrait plus de garanties : les gentilshommes se jugeaient entre eux. Le droit féodal admit de bonne heure cette maxime que nul ne pouvait être jugé que par ses pairs. Il y eut dans chaque grand fief, pour cet objet, une cour féodale, où siégeaient les seigneurs du fief. Il paraîtrait même que le vassal avait le droit d'exercer dans la cour féodale des récusations. Enfin une dernière garantie reposait dans la composition des cours féodales, qui devaient être *suffisamment garnies de pairs*, c'est-à-dire de seigneurs de même qualité que les contendants, sans que l'on sache bien aujourd'hui en quel nombre de juges les cours féodales pouvaient juger (2). Quoi qu'il en soit de ces questions obscures, la cour féodale dans un fief jugeait les différends entre les vassaux, et les vassaux d'un seigneur étaient tenus de se rendre en la cour féodale pour juger (P. Defontaines, *Conseil à un ami*, XXI, 30). Si une contestation s'élevait entre les vassaux de deux seigneurs différents,

---

(1) Nous avons une ordonnance de l'an 1287 qui enjoint aux ducs, comtes, barons, évêques, chapitres, et généralement à tous ceux exerçant en France une juridiction temporelle, d'instituer des baillis ou prévôts laïques pour l'administration de la justice, de ne plus pour cela commettre de clercs et de révoquer les clercs en charge. Cette ordonnance opéra-t-elle une révolution subite ? On peut en douter. On sait par Beaumanoir qu'en 1283 il existait déjà des baillis dans la plupart des seigneuries. Il est vraisemblable que l'ordonnance de 1287 n'était nouvelle qu'en ce point, qu'elle défendit que la justice fût rendue par des clercs. Voici comment cette ordonnance de Philippe IV est rapportée dans la collection du Louvre : *Ordinatum fuit, per consilium domini regis, quod duces, comites, barones, archiepiscopi, abbates, capitula et collegia, milites et generaliter omnes in regno Franciæ temporalem jurisdictionem habentes, ad exercendam dictam temporalem jurisdictionem, ballivos, præpositos et servientes laïcos et nullatenus clericos instituant, ut si ibi delinquant, superiores sui possint animadvertere in eosdem ; et si aliqui clerici sint in dictis officiis, amoveantur. Item ordinatum fuit quod omnes causam habentes et habituri post præsens parlamentum in curia domini regis, et coram secularibus judicibus regni Franciæ, constituant procuratores laïcos. Capitula tantum poterunt facere procuratores de suis concanonicis, et similiter abbates et conventus, de suis monachis* (tit. I, p. 316).

(2) Sans doute au nombre de quatre chevaliers au moins. C'est ce que l'on peut induire du passage de Defontaines qui déclare le service de justice obligatoire pour le vassal, mais en ajoutant : « Se tu n'avaoies que quatre homes, si conviendrait-il qu'ils jugassent » (XXI, 30).

elle était portée à la cour du seigneur supérieur, en remontant ainsi de degré en degré jusqu'à la cour du roi, grand fieffeux du royaume. Y avait-il une juridiction pour les contestations nées entre le vassal et son seigneur? Malgré la maxime : *Entre toi et ton seigneur, nul juge fors Dieu*, on ne peut en douter, cette maxime n'étant faite que pour les serfs d'héritage ou de corps et peut-être les vilains libres. Le juge était alors le seigneur supérieur; car un seigneur ne pouvait faire perdre arbitrairement à son vassal son fief ou les produits de son fief.

Aux XII[e] et XIII[e] siècles, des garanties nouvelles et relativement heureuses, tant pour les gentilshommes que pour les hommes de *poeste*, roturiers, vilains, colons, serfs de la glèbe, furent successivement ajoutées, dans l'administration de la justice, aux garanties qui viennent d'être indiquées. La principale fut l'appel. Les cours féodales avaient jusqu'alors jugé souverainement; désormais on put appeler des justices seigneuriales aux justices royales. Mais il est sans doute inutile de dire que le vilain mal jugé par son seigneur ne pouvait en appeler à une cour supérieure; il ne pouvait *fausser* (arguer comme mauvais) le jugement de son baron. Le droit d'appel n'intéressait que les vassaux détenteurs d'un fief (P. Defontaines, *Conseil à un ami*, XXI et XXII, *passim*).

Il ne faudrait pas toutefois que le mot *appel* éveillât ici des idées trop modernes. L'appel féodal n'était pas ce que nous voyons qu'est devenu l'appel dans la procédure moderne. Pour le comprendre, il faut connaître la procédure devant les cours féodales. Voici quelle elle était : Un des moyens de preuve sur le résultat desquels la justice féodale se décidait, était, comme on sait, le combat judiciaire. Les hommes libres furent d'abord naturellement seuls admis à ce combat. Mais deux ordonnances de Louis le Gros de 1118 et de 1128 autorisèrent les colons de l'abbaye de Saint-Maur-les-Fossés et de l'église de Chartres à témoigner et combattre contre les hommes libres. On ne peut douter qu'il n'en fût ainsi pour les colons ou serfs de beaucoup d'autres églises; c'était une prééminence que les églises réclamaient pour leurs colons sur les colons laïques. Les gentilshommes entraient en lice avec l'écu et la lance; les roturiers et les serfs se battaient au bâton ou au couteau. Aussi longtemps que ce moyen de preuve et de jugement se trouva en usage, l'appel était inconnu; le combat terminait le différend (Beaumanoir, *Cout. du Beauvoisis*, chap. I, 30); mais les parties, si c'étaient des gentilshommes, des chevaliers (Beaumanoir, *Cout. du Beauvoisis*, chap. LXI), pouvaient accuser le juge de faux jugement, et le provoquer en combat singulier. Outre l'appel de *faux jugement*, il y avait l'appel pour *défaute de droit*, c'est-à-dire pour déni de justice réel ou supposé. Saint Louis ayant aboli le combat judiciaire dans ses domaines, et traité avec ses grands vassaux pour qu'ils l'abolissent dans les leurs, permit de *fausser* le jugement sans combattre (*Établissements*, liv. I, 6, et liv. II, 15). Le mot seul fut conservé, non la chose. La voie de l'appel fut alors ouverte aux parties, non pour faire déclarer que le jugement avait été faussement rendu, mais pour le faire redresser à cause du préjudice qu'il causait. Toutefois, par un ressouvenir des anciens usages du temps du combat judiciaire, le juge payait l'amende en cas de réformation. Dans cet ordre d'idées, l'appel n'était pas porté contre l'adversaire, mais contre le seigneur, comme ayant mal accompli, à l'égard d'un vassal, son devoir féodal de juge dans son fief. Beaumanoir nous apprend que cet appel devait être formé à l'instant même où le jugement était rendu : « S'il (celui qui a perdu son procès) se part de cour sans appeler, il perd son appel et tient le jugement pour bon. »

Nous sommes ici en pleine féodalité. Précisons l'esprit du système d'organisation judiciaire du temps. Toutes les justices sont, à proprement parler, seigneuriales. En effet, le roi n'étant dans le régime féodal que le seigneur grand fieffeux du royaume, les justices du roi, malgré la prééminence qu'elles obtinrent promptement sur les justices des autres seigneurs, n'étaient que des justices seigneuriales. Le droit de justice était originairement l'apanage du fief; plus tard les justicières et les fiefs se détachèrent quelquefois, d'où la maxime : *Fief et justice n'ont rien de commun.* — Au reste, à toutes les époques du régime féodal, les parties purent se faire juger d'un commun accord dans les causes civiles par des arbitres. Beaumanoir consacre tout le chapitre XLI de son livre à expliquer la juridiction des arbitres et les conditions de l'arbitrage.

On a vu que le seigneur commettait des juges pour l'administration de la justice dans son fief; ce qui devait être une charge devint un profit. De bonne heure la justice fut un des revenus du fief;

car, dès le temps de saint Louis, les places de juges s'affermaient, ainsi qu'on le voit par une ordonnance de 1256 (art. 19 et 20). Comme le fermage de ces offices se payait annuellement, la nomination du juge et les revenus de justice appartenaient à l'usufruitier du fief, quand la nue propriété et l'usufruit se trouvaient dans des mains différentes. Si le seigneur était incapable par défaut d'âge ou par quelque cause accidentelle, la nomination appartenait à son mandataire légal. Au reste, la faculté pour le seigneur de choisir des juges fut de bonne heure circonscrite dans de certaines limites. Les juges devaient présenter certaines garanties, certaines conditions d'aptitude; ils s'appelaient, comme cela a déjà été dit, baillis (de *bail*) ou prévosts (*præpositi*). Les hommes du roi les surveillèrent dans l'exercice de leur charge.

Dans le droit coutumier féodal, le possesseur d'un fief en tirait des profits et jouissait de droits seigneuriaux. Les profits du fief consistaient dans les droits suivants : 1° Les droits de quint et de requint dont il a été parlé pour les mutations de fiefs contenus dans sa mouvance, et les droits de rachat sur les successions collatérales des héritages en censive dans les fiefs; — 2° Les droits de lods et ventes, dont il sera parlé plus loin, qui étaient perçus au profit du seigneur quand il y avait vente dans son fief d'un héritage tenu en censive; — 3° Les droits de justice, qui consistaient dans le prix de la ferme que les prévôts ou baillis payaient pour rendre la justice au nom des seigneurs; — 4° Les amendes auxquelles étaient condamnés les hommes du fief pour quelque méfait; — 5° Les corvées, services ordinairement agricoles dus par les vilains du fief; — 6° Les tailles, qui étaient ce que nous appellerions aujourd'hui un impôt de répartition; — 7° Les cens, rentes, champarts, qui appartenaient au seigneur dont le vilain tenait immédiatement un héritage, et dont il sera traité en parlant de la propriété coutumière.

Les droits seigneuriaux étaient dans leur ensemble une réserve faite sur la concession de propriété des choses du fief : tout produit qui n'était pas à la fois le produit du sol et le résultat d'une main-d'œuvre était un droit seigneurial. C'est ainsi que toutes les épaves appartenaient au seigneur. Le vilain, pour prix du cens qu'il payait, n'avait droit qu'aux fruits de la terre obtenus par son travail. — C'est ainsi encore que les colombiers, les garennes, le droit de chasse et le droit de pêche étaient des droits essentiellement seigneuriaux.

Nous ne pouvons pas sortir du fief sans dire quelques mots du droit criminel qui s'y pratiquait. Les Établissements de saint Louis contiennent sur cette matière une législation complète, tant pour la procédure que pour les délits, les peines et l'application des peines.

Les crimes et délits étaient d'abord ceux qu'ont atteints et punis toutes les législations; mais il y avait en outre des délits particuliers au temps, par exemple le blasphème, qui était puni de l'exposition, du fouet ou de l'amende (Ord. de 1268). Les peines étaient : 1° La mort. Cette peine était rarement appliquée aux gentilshommes, même pour les crimes les plus graves, comme le meurtre (V. *Olim*, édit. Beugnot, p. 216 et 272); — 2° Les mutilations. Elles étaient quelquefois horribles. Ainsi les blasphémateurs et les voleurs dans les églises avaient les yeux arrachés (*Etabliss.*, liv. I, chap. 29). Pour des délits moindres, comme le vol simple, on perdait une oreille, et au cas de récidive un pied (*Ibid.*, chap. 29 et 32); une seconde récidive entraînait la mort (*Ibid.*); — 3° L'emprisonnement; — 4° L'amende. C'était la peine des moindres délits; elle était particulièrement appliquée aux vilains; — 5° L'échelle. C'était l'exposition publique au haut d'une échelle. Il n'y avait d'échelles que dans les hautes justices. Etant à Césarée, saint Louis fit *eschaller* un orfévre qui avait blasphémé. « Il était en braie et en chemise, les boiaux et la fresure d'un porc autour du col, et si grand foison que elles y avenaient jusqu'au nez » (Joinville, V. aussi *Etablissements*, liv. I, chap. 35).

La justice criminelle était rendue par les prévôts, par les baillis et par les cours féodales, comme la justice civile. Il est vraisemblable que les cours féodales ne jugeaient que les gentilshommes, et que les prévôts ou baillis jugeaient les autres accusés. C'est des cours féodales que vient le jugement par jurés, dont la tradition est passée du droit anglo-normand dans le droit anglais, pour revenir de là dans notre droit moderne. Il paraîtrait même, par un passage de Beaumanoir (chap. I, 13), que les justiciables des baillis ou prévôts pouvaient demander devant le magistrat à être jugés par des *hommes*, c'est-à-dire, probablement, renvoyés devant la cour féodale jugeant par ses pairs.

Dans la période gallo-franque, les églises et les monastères étaient considérés comme des asiles d'où l'on ne pouvait arracher violemment les coupables qui s'y étaient réfugiés. Ce droit d'asile paraît avoir été moins respecté dans la première époque féodale. Cependant il ne disparut pas, car on le retrouve comme privilége accordé à certains monastères par des chartes privées (Ducange, *Gloss.*, v° *Refugium*), et les *Olim* en rapportent plusieurs applications. Dans les églises, il subsista toujours comme droit commun. Quand un coupable s'était réfugié dans le saint lieu, la justice laïque ne pouvait aller l'y saisir, fût-il laïque, excepté pour crime de sacrilége, pour habitude de vol sur les grands chemins et pour *dessillement* (destruction) de biens. M. Beugnot, qui, dans son étude sur les Établissements de saint Louis, dit que le droit d'asile n'existait plus au XIII° siècle que comme un souvenir, s'est trompé, sans doute faute de connaître en 1821 le livre de Beaumanoir, qu'il devait éditer vingt ans plus tard (1).

C'est dans l'état de l'organisation féodale dont nous venons de marquer les grands traits que se produisit le premier fait considérable de l'histoire du moyen âge : l'affranchissement des communes. Il n'est plus permis de parler désormais du mouvement insurrectionnel du commencement du XII° siècle sans songer à un grand maître de l'histoire descriptive, à Augustin Thierry, qui le premier en a fait connaître le véritable caractère. Faut-il faire honneur à Louis le Gros d'avoir bénévolement créé les communes par la concession volontaire de franchises destinées à contrepeser l'influence des grands feudataires? On ne ferait pas aujourd'hui de l'histoire en répétant cela sans autre explication. Ce qu'il y a de vrai, c'est que d'une part la royauté, à partir de Louis le Gros, améliora la condition des serfs dans quelques fiefs d'Église (Ord. de 1118 et 1128) et dans ses domaines; qu'elle prêta quelquefois assistance à des communes insurrectionnelles et reconnut à d'autres des coutumes écrites, et qu'elle donna à la plupart des communes jurées la stabilité et la légitimité. Augustin Thierry n'a peut-être pas fait, sous ce rapport, une part assez grande à la royauté dans les résultats derniers de l'insurrection communale. Mais le mouvement qui aboutit aux chartes communales était bien démocratique par sa direction, par son but, et le fut par son résultat; c'était une réaction contre la puissance seigneuriale, où les bourgeois trouvèrent quelquefois occasionnellement la royauté pour alliée. Si les communes avaient reçu leur affranchissement au lieu de le conquérir, elles n'auraient pas eu à soutenir tant de luttes obscures sanglantes, et nous n'aurions pas à nous intéresser aujourd'hui aux vicissitudes tragiques des révolutions communales de Vézelay, de Reims et de Laon.

Donc, il y eut dans le XII° siècle un mouvement tumultueux, souvent désordonné, comme tout

---

(1) Beaumanoir contient sur le droit d'asile tout un passage qui doit être rapporté : « Li lieu saint, si sont cil qui sont dédié et establi pour fere le service (de) nostre Seigneur, si comme église, moustiers (monastères), chapeles, et chimentières et mesons privilégiés d'abeïes. Tous tels manieres de lieux doivent estre gardé si dignement, que tout cil qui y queurent (s'y réfugient) à garant, combien qu'il aient meffet, ne de quelque meffet il soient pris, soient clers, soient lai, il y doivent avoir garant, tant comme il s'y tiennent; excepté trois cas, es quels nus lieux, tant soit saints, n'en doivent garantir cix qui en sont coupable; ançois les peut penre le justice laie, en quelque lieu ele les truist, et ne s'en doit sainte Eglise meller. Et dirons les cas quils il sont. — Li premiers cas duquel sainte Eglise ne garantist pas celi qui en est repris, si est de celi qui fet sacrilège. Sacrilèges est qui emble (enlève) cose sacrée en lieu saint ou hors du lieu saint. Coses sacrées, si sont celes qui sont benoites et apropriées a fere le service (de) nostre Seigneur. Donques, qui fet tel maniere de larrecin, le justice laie le doit et peut penre en église et hors d'église. Encore peut-on fere sacrilège en autre maniere, si comme aucuns fiert autrui par mal talent en lieu saint, ou bat, ou fet sanc, ou tue : tels manieres de meffès sont sacrilège et n'en garantist pas sainte Eglise. Mais voirs est quant li sacrilèges est tels qu'il n'a larrecin ne mort d'omme, l'amende du meffet est au prelat, en quel juridiction li lieux saints siet. Et quant il y a larrecin ou mort d'omme, le justice en appartient au seigneur lai, en quel justice li lieux saints siet. — Li secons cas duquel sainte Eglise ne garantist pas celi qui en est coupable, si est de celi qui est notoirement roberres (voleur) de chemins en agent enpensé; car quant il est sivis de tel fet, et il fuit à garant au lieu saint, li liex ne le garantist pas que le justice ne le puist penre et justicier comme larron et traïteur. — Li tiers cas de quoi sainte Eglise ne garantist pas, si est dessilleurs de biens, si comme tels qui ardent les mesons à escient, ou de cix qui exterpent les vignes ou qui gastent les blés. Quiconque est coupable de tels meffès, il doit estre pris, en quelque lieux qu'il soit, et justicié selon le meffet. » (*Coutum. du Beauvoisis*, ch. XI, § 14 et suiv.)

mouvement populaire, d'où l'on peut dater une renaissance de l'esprit de liberté. Après des agressions, des résistances, des trêves, des négociations, des traités de paix, et toujours des excès de part et d'autre, telle ville, telle communauté de bourgeois stipulait de son seigneur féodal, ecclésiastique ou laïque, évêque ou baron, des immunités et des garanties de ces immunités. Les bourgeois juraient la commune, et le roi reconnaissait la *commune jurée* (1). Mais la royauté concédait-elle quelqu'un de ses droits, sacrifiait-elle quelqu'une de ses prérogatives aux *communes jurées* par les bourgeois? Aucunement. Elle y gagnait, et ne donnait rien. Il arriva même quelquefois, comme à Laon, que les bourgeois eurent à lutter avec elle. L'abaissement de la puissance féodale profitait à la royauté autant qu'à ceux qui payaient de leur sang.

Les chartes communales stipulaient ordinairement des droits et des garanties en faveur des propriétés et de la liberté corporelle des habitants des villes, qui étaient, il ne faut pas l'oublier, ces mêmes hommes de *poeste*, ces vilains dont nous avons fait connaître la condition. Elles stipulaient aussi des garanties pour le commerce, qui à cette époque se réduisait aux transactions quotidiennes nécessaires à la vie physique ordinaire, et surtout des garanties contre l'arbitraire des droits seigneuriaux et des taxes seigneuriales, dont l'excès fut la cause la plus commune de tous ces mouvements insurrectionnels, et contre les exigences et les exactions des officiers des seigneurs, et les abus qu'entraînait l'exercice de leur juridiction. Souvent aussi on voit les communes revendiquer et assurer le maintien de certains usages ou anciennes coutumes locales. Enfin, il est des chartes qui contiennent les premiers principes d'une organisation municipale, qui constituent un maire, des jurés, une assemblée des bourgeois, comme à Laon. Cette particularité se rencontre ordinairement dans les chartes des communes qui avaient coûté le plus d'efforts à conquérir.

Parmi les communes du XII[e] siècle, il en est cependant, comme celles de Lorris en Gâtinais et de Montargis, dont les chartes furent des concessions volontaires de la Couronne. La commune de Lorris fut reconnue volontairement par Louis le Gros. Comme la charte de cette commune répondait aux besoins de l'époque, elle servit de modèle pour plusieurs chartes réclamées dans le ressort du domaine royal; on l'appelait indifféremment *charte* ou *coutume*. Ces coutumes, ayant été obtenues sans violence, ne contiennent aucune disposition d'organisation municipale. C'est à leur caractère pacifique et régulier qu'est due l'erreur historique qui a fait dire si longtemps, d'une manière générale, que Louis le Gros avait affranchi les communes.

A partir de l'émancipation des communes, l'autorité royale tend à prendre une influence de plus en plus prépondérante sur les feudataires, dont le mouvement communal avait ébranlé quelque peu l'autorité absolue. Elle se transforme alors, et le caractère du pouvoir monarchique se substitue insensiblement à celui de la royauté féodale. Le domaine royal était divisé en prévôtés, qui étaient des divisions à la fois administratives et judiciaires. Pour rendre la surveillance sur les prévôts plus efficace, Philippe-Auguste emprunta à Charlemagne l'institution des *missi dominici*, dont il changea seulement le nom. Il créa, sous le nom de baillis, des officiers placés sous l'autorité du grand sénéchal, et qui eurent pour mission de surveiller les prévôts dans l'intérieur des fiefs mêmes. Originairement, le domaine royal était divisé en quatre bailliages. Le bailli, dans la tournée qu'il faisait dans la circonscription de son bailliage, recevait les plaintes des particuliers.

Telle fut la première immixtion de la puissance royale dans l'administration des feudataires. Indépendamment de leurs attributions de surveillance, les baillis royaux, qu'il ne faut pas confondre avec les officiers du même nom dans certaines seigneuries, tenaient chaque mois des assises où l'on

---

(1) Pour comprendre les documents du temps, il faut savoir que le mot commune, *communia*, avait deux acceptions différentes : il signifie quelquefois le pacte, la charte, l'acte constitutif des droits que concédait le seigneur féodal; d'autres fois, il désigne la communauté des habitants unis par le serment, et auxquels étaient concédés ces droits. Ces mots *affranchissement des communes* pourraient induire en erreur; on pourrait croire qu'avant les communes il existait des communautés d'habitants serves, qui depuis lors auraient été affranchies. Cela ne serait pas exact. La *commune jurée* n'affranchissait pas une communauté d'habitants dès auparavant existante; elle constituait cette communauté, et la constituait franche.

appelait des sentences prévôtales. Leur autorité s'étendait jusque sur les seigneurs eux-mêmes, vis-à-vis desquels ils surveillaient l'accomplissement des devoirs féodaux. Après Philippe-Auguste, saint Louis ayant réuni à la couronne les sénéchaussées de Carcassonne et de Beaucaire, les sénéchaux eurent dans le Midi l'autorité des baillis. Mais le même prince, pour ne pas laisser dénaturer au préjudice de l'autorité royale l'institution de Philippe-Auguste, eut soin d'enlever toute initiative aux baillis seigneuriaux et aux sénéchaux, qui ne furent plus, comme étaient les prévôts, que des agents subordonnés à l'autorité supérieure du roi.

Les réformes de saint Louis portèrent sur d'autres parties de l'administration. Il créa à Paris, pour les recettes des domaines, qui avaient été jusqu'à lui opérées par le prévôt de Paris, un receveur spécial. En même temps, il fit rédiger les usages des corporations des métiers, et ceux des nobles et des roturiers. Les vassaux nobles continuèrent à exercer leurs droits régaliens; mais saint Louis y introduisit l'ordre et la règle. Les monnaies avaient été frappées jusqu'alors par les seigneurs, chacun dans son fief; dorénavant, ils ne frappèrent plus que la monnaie de billon, et la monnaie du roi eut cours dans toute l'étendue du domaine royal.

Mais les améliorations de saint Louis eurent surtout pour objet l'administration de la justice. En outre des Établissements, dont il a été parlé comme source du droit féodal, et sur lesquels il y aura à revenir comme source du droit coutumier, saint Louis fit de nombreuses ordonnances contre les abus et les désordres de la justice féodale. Il chercha à ranimer l'étude du droit romain et exigea que ses baillis en fussent instruits. Nous verrons, en exposant le droit coutumier primaire, la part de saint Louis dans le mouvement législatif de son siècle.

Le droit féodal primaire, tel qu'il vient d'être exposé, se trouve, comme on l'a vu par les citations qui ont été faites, dans des passages épars des monuments suivants :

1° Les *Assises de Jérusalem*, recueil de droit féodal et coutumier, dont Godefroy de Bouillon fit accepter les règles par les grands du royaume de Jérusalem, qu'il fondait pour les peuples de l'Occident. Le texte original se perdit quand Saladin reprit Jérusalem en 1187. Ces coutumes étaient essentiellement françaises; le nom des rédacteurs français est venu jusqu'à nous, et le choix qui en fut fait montre seul que les coutumes des Assises avaient été importées de France. Elles ont été traduites en dialecte vénitien, pour l'usage du royaume de Chypre, en 1369, et à cette occasion revisées. Il en reste des manuscrits français, italiens et grecs; mais aucun texte n'est parfaitement authentique;

2° Les *Établissements de saint Louis*. On n'est pas encore fixé sur le caractère de ce livre, dont cependant l'authenticité est certaine. Longtemps on a cru que c'était un code composé et promulgué par l'ordre de Louis IX. Quelques érudits ne le prennent, au contraire, que comme un exposé des coutumes générales reçues dans les pays compris entre la Somme et la Loire, qui, jusqu'à saint Louis, composaient seuls le domaine royal. Enfin d'autres n'y voient qu'un livre de pratique judiciaire. Son importance n'en est pas moins considérable;

3° Le *Conseil à un ami*, de P. Defontaines. Defontaines était bailli de Vermandois et conseiller au Parlement sous Louis IX. L'autorité de son livre paraît avoir été très-grande dans son temps. Cependant il ne peut pas en être fait usage sans critique, à raison des emprunts fréquents que Defontaines fait au droit romain, et qu'il mêle avec l'exposé du droit féodal et coutumier de son époque, sans qu'il soit toujours facile de distinguer ce qu'il conseille de ce qu'il constate;

4° Les *Coutumes du Beauvoisis*, de Beaumanoir. Elles sont le monument le plus précieux du droit coutumier et féodal du temps de saint Louis. Il en sera fait un très-fréquent usage dans l'exposé que nous présenterons du droit coutumier du XII[e] au XIV[e] siècle dans le chapitre suivant. Le traité de Beaumanoir est le monument de droit le plus pur de l'époque. Les principes du droit coutumier n'y sont pas altérés par des emprunts au droit romain et par des corrections arbitraires; c'est un vrai coutumier;

5° Le *Livre de justice et de plet*, dont le manuscrit a été signalé en 1835 par Klimrath et publié depuis, en vertu d'un arrêté ministériel, par M. Rapetti. C'est un coutumier comme celui de P. Defontaines, disposé dans l'ordre du Digeste, et mêlé de droit coutumier français et de droit romain.

A ces monuments importants et à une foule de coutumes et de livres de pratique que l'on découvre chaque jour dans les anciens manuscrits, mais dont l'autorité ne peut être acceptée sans contrôle, il convient d'ajouter pour le droit féodal :

6° Le *Liber feudorum*, qui fait connaître le droit commun des fiefs en Lombardie, en Allemagne et même en France. Il a été composé en Lombardie vers l'année 1160, au temps de Frédéric Barberousse. Quoiqu'il n'ait pas été fait pour la France, les feudistes français s'y référaient comme à un livre de droit féodal supplétif, dans le cas de silence des coutumes du pays. Dumoulin et Cujas particulièrement en reconnaissaient l'autorité. Il y a quelque incertitude sur les auteurs et la composition de ce livre. Le texte qui est venu jusqu'à nous n'est pas le texte original : c'est celui qui fut recueilli au XIII[e] siècle sous Frédéric II.

Il n'est pas nécessaire d'avoir suivi le droit féodal dans toutes ses manifestations au travers des siècles pour porter un jugement sur les principes qui le constituaient. L'exposé sommaire qui vient d'en être fait en apprend assez pour permettre de l'apprécier comme système d'organisation politique. Nous n'entendons parler ici que du système politique; car le régime social auquel il s'adapta ne peut inspirer qu'une profonde tristesse, voisine du ressentiment, quand on considère l'état désespérant d'oppression et de misère où la dissolution de l'empire de Charlemagne laissa les peuples d'Occident.

Le système féodal a été jugé sévèrement; et l'on peut dire, l'histoire à la main, qu'en aucun temps il n'a été accepté sans contestation. Cependant un grand penseur, Royer-Collard, réclamait pour ce système une appréciation plus équitable. « Je ne fais pas le procès à ce gouvernement, disait-il; je dirais plutôt qu'il a été mal connu et mal jugé. A l'esclavage près, qui lui est commun avec toutes les républiques anciennes, il est beau et généreux comme aristocratie. Il nous a laissé la division des pouvoirs, le jugement par jurés, le droit dérivé de l'obligation réciproque, la fidélité à la place de l'obéissance passive, sentiment admirable que les anciens n'ont pas connu » (*Discours* du 29 mai 1820, *Moniteur* du 21). — M. Guizot a ajouté à ces bons principes du système féodal, indiqués par Royer-Collard, la nécessité du consentement individuel pour la formation de la société, la simplicité et la notoriété des conditions de l'association, et le droit de résistance, comme conséquence et garantie de tous les autres droits : tous principes de droit et de liberté.

Comment se fait-il cependant qu'avec des éléments de droit et de liberté tels que les sociétés modernes ne les possèdent pas aussi pleinement et au même degré, le régime féodal n'ait laissé que des souvenirs d'oppression, et que les libertés mêmes qu'il donnait n'apparussent que comme des instruments de servitude? C'est que ces garanties de droit et de liberté liaient trop l'homme à l'homme, et que si la constitution du fief avait pour base un contrat, ce contrat ne plaçait pas les contractants sur un pied d'égalité. L'ennemi, c'est le maître, encore bien qu'il soit juste ou qu'on puisse le contraindre à l'être; la pire domination est celle qui pèse sans intermédiaire du supérieur sur l'inférieur, sans rien qui dissimule le caractère humain, personnel, du commandement. L'homme obéit sans murmurer à ce qu'il peut croire être une loi de sa nature; il n'obéira jamais à l'homme en tant qu'homme. Tirons de ce passé, qui ne fut pas sans gloire et sans poésie, un enseignement : la loi ne peut être acceptée qu'à la condition de porter en elle la marque de l'impersonnalité des obligations qu'elle impose. La loi féodale émanait toute de la personne : c'est ce qui lui valut d'avoir été toujours contestée.

CHAPITRE II. — DROIT COUTUMIER PRIMAIRE.

En passant du droit féodal au droit coutumier, on descend dans l'échelle sociale autant de degrés qu'il y avait de concessions ou sous-concessions féodales depuis le premier fieffeux jusqu'aux vilains et roturiers. Plusieurs institutions féodales étaient en même temps coutumières, et, en sens inverse, des institutions purement coutumières ont passé dans le droit féodal. Cependant ces deux droits ne

doivent jamais être confondus : le droit féodal, c'est le droit politique ; le droit coutumier, c'est dans le même temps le droit civil.

L'histoire du droit coutumier présente de grandes difficultés à raison de l'infinie diversité des coutumes, surtout dans la seconde période. Il serait impossible de la faire complète, et d'un autre côté, si on la faisait complète, nul ne pourrait la suivre. On ne peut l'étudier que dans son ensemble, et dans cette étude, il faut avoir grand soin de dégager l'alliage du droit romain, qui, dans les anciens auteurs autres que Beaumanoir, est présenté souvent de façon à altérer ce qui fut le pur droit coutumier.

Les sources du droit coutumier primaire sont celles du droit féodal indiquées à la fin du chapitre précédent. Mais il convient d'y ajouter : 1° la *Somme rurale*, de Bouteillier (ou Boutilier), composée dans les loisirs de la campagne, d'où son titre de Somme rurale, par un praticien de la seconde moitié du XVe siècle; 2° le *Grand Coutumier de Normandie*, écrit au temps de saint Louis, pour l'instruction de Philippe le Hardi, son fils; 3° les *Olim*, recueil d'arrêts du Parlement de 1254 à 1318; 4° le *Grand Coutumier de France*, d'un auteur inconnu vivant sous Charles VI; 5° les *Décisions*, de Jean Desmares, qui font connaître en partie la coutume de Paris au temps de Charles V; 6° la *Pratique*, de Masuer; 7° les chartes des communes et de nombreuses coutumes locales plus ou moins authentiques, dont la seule énumération ne saurait trouver de place ici. — Il suffit d'indiquer ces principaux monuments. Le lecteur qui voudrait approfondir quelques détails du premier droit coutumier et l'étudier dans les textes mêmes, pourra consulter, sur toutes ces sources, un opuscule de M. Kœnigswarter publié en 1853 et intitulé : *Sources et monuments du Droit français antérieurement au XVe siècle.* Cet opuscule contient des explications bibliographiques qu'il ne nous appartiendrait pas de refaire, et qu'il n'est pas à propos de transcrire dans cet Essai.

Par l'intitulé des sources qui viennent d'être signalées à l'attention, on peut voir que l'ensemble du droit appelé coutumier est plutôt le droit d'une époque que de telle ou telle province, et que les origines en furent très-diverses. Qu'est-ce que la coutume? Faut-il la confondre avec l'usage? Et si l'usage fait le droit, quand faudra-t-il lui en reconnaître l'autorité? Beaumanoir décide avec raison que la coutume c'est l'usage approuvé, et l'usage est approuvé quand il est général dans tout un comté et établi depuis longtemps sans contestation, ou quand il a été fixé par une suite de jugements (*Cout. du Beauvoisis*, XXIV, 2 et 3). Dans un tel système, c'est le peuple lui-même qui fait son droit. C'était même le côté démocratique du système féodal, que le seigneur et même le roi ne pouvaient toucher au droit que pour sauvegarder de grands intérêts ou donner satisfaction à des aspirations qui autrement seraient restées en souffrance. Beaumanoir reconnaît le pouvoir législatif de la royauté dans ces limites; il admet aussi celui du seigneur dans sa terre, à la condition toutefois qu'il n'en usera pas pour des entreprises contre le roi : « Tous tels établissements et autres qui semblent convenables à lui et à son conseil peut faire le roi pour le temps de guerre ou pour doute de guerre à venir; et aussi chacun baron en sa terre, pourvu que ce ne soit pas pour entreprendre contre le roi » (1).

Les rois eurent en France une action réelle, profonde, sur le droit féodal, non pour en consolider les principes, mais pour les faire servir aux intérêts de la Couronne. Sur le droit coutumier, c'est-

---

(1) « Aucuns tans, dit Beaumanoir, sont essieutés (exceptés) que l'on ne peut pas fere ne ni doit qui a esté uzé et acostumé de lonc tans par droit, si come çascuns peut savoir que ils sont deus manieres de tans : li uns de paix, et li autres de guerre, si est resons que li tans de paix soit déménés par les uz et par les costumes qui ont esté acostumés de lonc tans pour vivre en paix; més en le tans de guerre et en le tans que l'en se doute de guerre, il convient fere as roys, as princes, as barons et as autres seigneurs moult de cozes que se il les fesaient en tant de paix, il feroient tort à lor souget; més le tans de necessité les excuse. Par quoi li roys peut fere nouviaus establissemens pour le commun pourfit de son royaume, si comme il a esté acostumé commander, quant il pense a avoir a fere pour sa terre defendre, ou por autrui assalir qui li a fet tort, que escuier et gentihome soient chevalier, et que riche home et povres soient tout garni d'armures, çascun selonc son estat; et que les bones villes rapareillent lor service et lor forteresces, et que çascun si soit apareillés de movoir quant li roys le commandera : tous tels establissemens et autres qui semble convenables à li et à son conseil peut fere li roys par le tans de guerre ou por doute de guerre à venir, et çascun baron aussuit en se terre; més que ce ne soit por entreprendre contre le roy. » (*Cout. du Beauvoisis*, XLIX, 1.)

à-dire sur le détail des affaires des particuliers, ils agirent assez peu jusqu'au XVIe siècle. Il est très-peu d'ordonnances des anciens rois de France qui aient pour objet le droit civil, eu égard à la richesse de la matière. Les origines du droit coutumier doivent donc être cherchées dans les anciennes coutumes locales, dans les usages sanctionnés par la jurisprudence du temps, et dans quelques ordonnances éparses dans les anciens recueils.

Le premier droit coutumier sera exposé dans l'ordre suivi jusqu'ici dans l'histoire des différentes périodes que nous avons déjà traversées. Il sera traité successivement du droit des personnes, du droit de la propriété, du droit des successions et du droit des obligations.

§ I. — DROIT DES PERSONNES.

Personnes franches; vilains, roturiers; serfs. — La condition des personnes des diverses classes, dans la circonscription d'un comté ou grand fief, a été exposée incidemment dans les pages qui ont pour objet le droit féodal (*suprà*, p. 81). Mais l'état des personnes sous le régime féodal et coutumier est si important à préciser, et en général si mal connu, qu'il n'est pas hors de propos d'y revenir. Or, sans parler des clercs, qui ne relevaient pas du droit féodal et coutumier, mais de la loi de l'Eglise, bien que le clergé fût entré dans le mouvement de la féodalité, on peut diviser les personnes en quatre classes : les gentilshommes, les hommes francs, les serfs d'héritage et les serfs de corps. Pour les nobles, c'était la naissance qui faisait la noblesse, et la noblesse s'acquérait par le père : *Ceste gentilesse si est toujours raportée de par le pères et non de par la mère* (Beaumanoir, *Cout. du Beauvoisis*, XLV, 30). Quant aux *franchommes,* ils sont tels par la qualité de leur mère : *Ce que il ont de francise vient de par lor mères, et quiconques net de france mère il est franc et ont france poeste de fere ce que lor plest* (*Ibid.*).

La condition des serfs était de deux sortes. Il y avait la classe des anciens colons, qu'on appelait aussi serfs abonnés quand ils étaient constitués en communautés, et qui n'étaient autres que les mainmortables dont il a déjà été parlé (*suprà*, p. 74 et s.); mais il y avait aussi les esclaves. Le seigneur n'avait sur les colons, serfs abonnés, mainmortables, serfs d'héritage, serfs de la glèbe, car toutes ces dénominations s'appliquaient à une même classe, aucun droit personnel; ces colons, ces serfs étaient propriétaires à charge de redevance, mais les autres serfs étaient dans une entière dépendance des maîtres : *Ceste manière de gens* (les serfs en général) *ne sont pas tous d'une condition, anchois* (mais) *sont pluriez condition de servitudes; car li uns des sers sont si souget à lor seignor que lor sir pot penre quanques qu'il ont à mort et à vie, et leur corps tenir en prison toutes les fois qu'il lor plest, soit a tort, soit a droit, qu'il n'en est tenus a respondre fors à Dieu. Et li autres sont demené plus debonerement; car tant comme il vivent, li seigneur ne leur povent riens demander, se il ne meffont, fors leur cens et leurs rentes et leurs redevance, que il ont acostumé a paier por leur servitudes* (Beaumanoir, *Cout. du Beauvoisis*, chap. XLV, § 31). Il y avait des terres où l'homme franc non gentilhomme devenait serf d'héritage ou de corps du seigneur qui les possédait, par le seul fait d'avoir résidé sur ses terres un an et un jour. Il faut voir dans Beaumanoir tous les cas pour lesquels un homme pouvait devenir serf d'un seigneur, et les différentes causes pour lesquelles il pouvait se mettre volontairement en état de servage (*Ibid.*, chap. XLV, 30 et suiv.). Sur ce point, comme sur beaucoup d'autres, il y a entre le droit du XIIIe siècle et celui des premiers temps de Rome la plus frappante analogie, non dans la forme extérieure des institutions, mais dans leur esprit. Le droit, dans la période héroïque de l'histoire de tous les peuples, se présente avec les mêmes caractères; on y retrouve partout la force, la violence, l'usage du combat et les actes symboliques. Cela apparaîtra plus clairement après l'exposé complet du droit féodal et coutumier.

Ainsi, les personnes franches, les franchommes, dont parle Beaumanoir, sont ceux qui ont « poeste de fere ce que lor plest. » S'ils détiennent un fonds, ils doivent au seigneur du lieu un cens, mais

ils ne sont pas attachés au fonds; ils peuvent le délaisser : dans les campagnes, ce sont des roturiers; dans les villes, ce sont des bourgeois. Les colons, les serfs d'héritage, souvent désignés des noms de vilains, sont au contraire attachés au fonds, comme les colons du Bas-Empire, mais francs à tous autres égards. Ils peuvent être poursuivis comme fugitifs et revendiqués. Les serfs de corps n'ont pas d'état civil. Dans les anciennes coutumes, tous ceux qui ne sont pas gentilshommes sont hommes de *poeste*, et les noms de vilains et roturiers désignent presque indifféremment des francs et des colons, comme le nom de serf désigne aussi indifféremment les colons et les esclaves. — Observation importante : tout le droit coutumier qui va être exposé était commun aux hommes libres et aux serfs d'héritage (1).

Parmi les causes qui rendaient un homme libre serf de corps, véritablement esclave, il faut compter l'aubaine. Après le temps des invasions germaniques, saxonnes, les étrangers qui venaient dans le pays étaient pour la plupart Anglais, Écossais surtout, et étaient ordinairement désignés du nom générique d'*albains*. Il arriva qu'on désigna tous les étrangers par le nom d'origine du plus grand nombre; tous furent des *aubains*. On réputa même aubains les gens du pays qui passaient d'un fief dans un autre fief. Or, dans l'an et jour de séjour dans le domaine d'un seigneur, l'aubain devait tomber sous la seigneurie du maître; autrement, si le seigneur n'en prenait pas possession, à partir de saint Louis, il appartenait au roi. La très-ancienne coutume de Champagne avait une disposition expresse dans son art. 58 : « Quant aucuns albains vient demourer dans la justice d'aucuns seigneurs et li sires dessous qui il vient ne prend le service dedans l'an et jour, si les gens du roi le savent ils en prennent le service et est acquis au roi » (V. *Institutes coutumières* de Loysel et Laurière, liv. I, 49). Avant saint Louis, l'aubaine était un droit purement féodal; après les Établissements (liv. II, chap. 30), il put devenir, comme on voit, un droit du roi.

Les serfs d'héritage et sans doute les serfs de corps pouvaient être affranchis par les seigneurs; mais la constitution de la féodalité ne pouvait pas permettre que ce fût sans l'aveu du seigneur supérieur, en remontant jusqu'au roi. En effet, un fief était concédé avec tout ce qu'il contenait, hommes et choses, et un affranchissement *abrégeait* le fief, contrairement aux principes du droit féodal. Aussi voit-on que quand des Églises voulurent affranchir leurs serfs, il intervint des ordonnances royales (*suprà*, p. 81). C'est ce qu'explique Beaumanoir : « *Bonne chose est a cheu qui veulent pourchacier franchise de leur servitude, que ils facent confirmer leur franchise qui leur est promise, par le souverain* (suzerain) *de qui leur sire tient. Car si j'ai mes serfs, lesquels je tiens du seigneur et je les franchis sans l'autorité de li, je les perds; car il convient de tant comme à moy monte que je leur tienne leur franchise; mais mes sires les gaignera, car il deviendront ses serfs; et si j'en prens aucun loyer pour la franchise donner, je leur suis tenus à rendre, puisque je ne puis leur franchise garandir : car il est résons que parce que je ne fis ce que je ne povais, ne ne devais faire, que ils viennent aussi riches en la main de mon seigneur, comme ils*

---

(1) Ces distinctions dans l'état des personnes au XIIIe siècle ne sont généralement pas bien comprises. M. Guizot, par exemple, s'est trompé gravement à cet égard. Il ne répute hommes de *poeste* que les colons, et il croit que c'étaient des colons qui, avant saint Louis, acquirent des fiefs au mépris des principes du droit féodal (*Civilisation en France*, t. IV, 8e leç.). Il y a là une double erreur. Quand Beaumanoir (*Cout. du Beauvoisis*, XII, 3) parle « d'hommes de *poeste* qui ne sont pas serfs », et plus loin « de franchommes de poeste » (*Ib.* LXV, 30), il ne peut entendre parler que des francs qui ne sont pas gentilshommes. Or, ce sont ces franchommes qui, à l'époque où les croisades décimaient la noblesse française, se mirent à tenir des fiefs, et contre les entreprises desquels saint Louis réagit. Jamais un colon, serf d'héritage, n'aurait eu la pensée de tenir un fief; d'ailleurs il ne l'eût pas pu, étant lui-même, par sa condition, attaché à un fonds. Les franchommes, vilains, formaient tout une classe peu nombreuse dans les campagnes, mais composant tout entière la population des villes. M. Guizot a pu être égaré sur ce détail par le souvenir trop exclusif de ses études sur l'époque gallo-romaine, qui lui avaient appris dans ses excellents *Essais sur l'histoire de France* que la classe moyenne avait complétement disparu dans la Gaule au Ve siècle. Cependant il ne peut pas en avoir ignoré l'existence au XIIIe siècle, où sans doute elle s'était trouvée reconstituée par une longue suite d'affranchissements personnels ou en masse. — Au moyen des distinctions faites dans le texte ci-dessus, on peut lire sans grande difficulté tous les anciens coutumiers; sans ces distinctions, on n'y trouve plus que logomachie.

estoient en la mienne; et si suis encore tenus à amende, faire à mon seigneur, de ce que je li avoi son fief apeticié, et si seroit li amende de soissante livres (Beaumanoir, chap. XLV, § 18. — V. aussi *Établissements de saint Louis*, II, 34).

Mariage. — Les coutumes ne réglaient pas le mariage; la matière relevait de la juridiction de l'Église; mais elles réglaient les conventions accessoires et la situation respective des époux. Les conditions pour contracter mariage étaient au nombre de trois : le consentement des époux, l'absence de liens de parenté et l'âge (*Assises de Jérusalem*, 141, 143, *Inf. cur*). La cérémonie du mariage était précédée des fiançailles, dans lesquelles le futur époux donnait la main à la future épouse (*Ibid.*, 144). L'usage était de donner dans les fiançailles des *erres* (arrhes), qui restaient à la partie refusée par l'autre si le mariage ne s'ensuivait pas (*Établiss. de saint Louis*, I, 122). Dans les Assises de Jérusalem, l'époux, chevalier ou bourgeois, devait déclarer avant la célébration du mariage que nulle autre femme n'avait promesse de lui, et faire cette déclaration sous serment; la femme également. Mais les fiançailles n'obligeaient pas nécessairement au mariage; on disait proverbialement : Fille fiancée n'est prise ni laissée.

Les serfs d'héritage, serfs de la glèbe, ne pouvaient se marier que dans le domaine du seigneur auquel ils appartenaient et avec des personnes de même condition; autrement il y avait formariage (*forismaritagium*), ce que le seigneur pouvait empêcher. On appelait aussi formariage le droit que le seigneur pouvait exiger des serfs qui s'étaient formariés avec son autorisation. Dans certains pays on admettait que les serfs pouvaient se marier dans des seigneuries différentes : la fille suivait alors son mari et était perdue pour le seigneur, qui recevait seulement une indemnité; on disait alors : *Li vallez emporte la pucelle.* Mais si c'était une veuve qui se remariât, le mari passait sous la domination du seigneur de la femme; la maxime était : *La vefve emporte li vallez.* Une indemnité était alors payée au seigneur du mari (V. Glossaire de Laurière, v° *le Mauvais emporte le bon*).

La condition des enfants nés du mariage de personnes de condition différente n'était pas fixée de la même manière dans toutes les coutumes. Dans certaines coutumes, l'enfant suivait la condition de la mère; dans d'autres, il suivait celle du père; dans d'autres encore on disait : *Le pire emporte le bon*, c'est-à-dire que l'enfant était serf si son père ou sa mère était serf (V. Institutes coutumières de Loysel et Laurière, liv. I, 82). Dans toutes les coutumes, dès avant Beaumanoir, l'enfant était toujours serf si c'était un gentilhomme qui eût épousé une serve (Beaumanoir, *Coutume du Beauvoisis*, chap. XLV, § 15), et le mariage, dans ce cas, ne procurait pas la noblesse à la femme. Plus tard, la rigueur de la règle du temps de Beaumanoir s'adoucit pour les enfants. On posa alors les règles suivantes : 1° Toute femme franche non noble devenait noble par son mariage avec un gentilhomme; 2° les enfants issus d'un tel mariage naissaient nobles; 3° la femme serve d'un autre domaine qui avait épousé un gentilhomme restait serve; 4° les enfants issus d'un tel mariage naissaient serfs, mais ils pouvaient devenir nobles à la mort de leur mère, en renonçant à la succession de celle-ci. On lit, en effet, dans le Coutumier de Charles VI : *Nota que la noblesse de l'homme procède en la lignée de la femme, pourveu toutesfois que la femme ne soit mie de serve condition, car serfs ni serves ne sont pas capables de noblesse, mais les franches personnes. Et pour ce, une femme non noble, pourveu qu'elle soit franche de corps, elle est faite noble par son mari noble, et les enfants qui d'eux seront procréés; mais si la femme est serve, elle ne sera mie reputée noble; et si les hoirs qui d'eux seront procréés renoncent à la succession de leur mère, ils seront nobles, et s'ils l'appréhendent ils seront non nobles et serfs. Et pour cette cause, femme serve ne se peut marier à un homme noble, si elle n'a le consentement de son seigneur, sans soy formarier, et servitude procède de la mère* (Liv. II, tit. XVI).

Ces règles ne recevaient pas leur application quand le seigneur avait épousé non pas la serve d'un autre seigneur, mais sa propre serve à lui. On douta quelque temps si la femme ne restait pas serve, et si les enfants ne naissaient pas serfs. La raison de douter venait de ce que le serf affranchi était dévolu au seigneur dominant, de degré en degré jusqu'au roi. Dans ce système, il n'y aurait eu que le roi qui eût pu anoblir une serve en l'épousant. Cependant la coutume prévalut de considérer la femme comme anoblie et les enfants comme gentilshommes; seulement, le gentilhomme qui avait

épousé la serve devait indemniser le seigneur supérieur jusqu'au roi, pour lui avoir soustrait une serve par le mariage : *Che n'est pas doute*, dit Beaumanoir, *que si aucuns prend par mariage chele qui étoit sa serve, soit que il le sçeut, ou qu'il ne le sçeut pas, il li donne franchise, tant n'en fust il fait mention, ne charte, ne octroi; car male chose seroit que li enfant qui de li naîtroient demourassent en servitude, puisqu'il avoit leur mère épousée. Et pourche que nous avons dit ci-dessus, que l'on ne peut pas franchir ses serfs, sans l'octroi dou seigneur de qui on les tient, en tel cas convient il que li sires le souffre, en telle manière que chil qui épouse sa serve remette autant en son fief, ou il le restore en autre manière* (*Cout. du Beauvoisis*, chap. XLV, § 34).

Douaire. — Le mariage entraînait au profit de la femme la constitution d'un douaire, soit qu'il eût lieu entre personnes nobles, soit qu'il eût lieu entre personnes franches. Le douaire était un avantage que le mari faisait à sa femme sur ses biens propres, pour les besoins d'existence de celle-ci et ceux de ses enfants, s'il arrivait qu'elle survécût à son mari. On peut, avec Klimrath, en trouver l'origine dans la dot que le mari offrait à sa femme chez les Germains, au rapport de Tacite, mais bien plus assurément dans le *morgengab* ou don du matin, que nous avons vu pratiqué dans le droit des Francs saliens et ripuaires. Jusqu'à Philippe-Auguste, le douaire était seulement conventionnel. Il était fait par le mari à la porte de l'église ou du couvent, à l'*huys du moustier* (*Établiss. de saint Louis*, I, 187). En 1214, Philippe-Auguste établit le douaire légal coutumier, et le fixa à la moitié des biens propres que le mari possédait au moment du mariage ou qui lui étaient advenus par succession en ligne directe (P. Defontaines, *Conseil à un ami*, chap. XXI, n° 52; Beaumanoir, *Cout. du Beauvoisis*, chap. XIII, § 12 et 13). Saint Louis le réduisit au tiers des propres du mari (*Établissements de saint Louis*, I, 14). Depuis, la quotité varia souvent. Mais le douaire n'avait jamais pour objet que l'usufruit d'une portion des biens du mari; car il était indépendant des autres conventions matrimoniales, qui étaient présumées par la coutume. *Doaire, premièrement, n'emporte que usufruit*, disait Jean Desmares (*Décisions*, 175). Il y avait lieu au douaire, soit que les biens du mari fussent tenus en fief, soit qu'ils le fussent en vilenage, mais non pour les terres de la Couronne et certains grands fiefs (1).

Le douaire n'étant qu'un usufruit, la femme devait entretenir en bon état la portion d'immeubles qui lui était attribuée à titre de douaire; autrement, elle en perdait l'usage (*Établissements de saint Louis*, I, 16, et *Décisions* de Desmares, 186). Les choses attribuées en douaire pouvaient être prises 1° sur les biens provenant au mari de ses père, mère, aïeul, aïeule, et la femme avait même droit pour son douaire sur les biens de ces personnes, quoique le mari fût mort avant que la succession de ses auteurs lui fût advenue; 2° sur les biens échus au mari en ligne collatérale avant le mariage (*Établiss.*, liv. I, 20); 3° sur les biens vendus par le mari pendant le mariage, à moins que la femme n'eût fait serment à l'acquéreur qu'elle ne réclamerait pas son douaire sur ces biens (*Ibid.* I, 166). Dans certaines coutumes, comme celles du Beauvoisis, le douaire pouvait affecter, si le mari était mort gentilhomme, le *chief manoir* et son enclos, pourvu que ce ne fût pas un château fort, un *castel* (Beaumanoir, *Cout. du Beauvoisis*, chap. XIII, 8). Mais le douaire ne pouvait pas porter sur les biens donnés au mari par le roi ou un autre seigneur (*Établissements*, liv. I, 114). Toutes ces dispositions coutumières pouvaient s'expliquer dans leur temps par cette idée que le douaire était une dette de famille, une dette patrimoniale, mais qui ne devait pas préjudicier au droit féodal.

---

(1) « La général coustume des doaires de ce que la femme emporte la moitié de ce que li homes a au jour que il l'espousa, si commencha par l'establissement le bon roi Phelippes, roi de France, lequel regnait en l'an de grace 1214, et cet establissement commanda a li tenir partout le royaume de France, *excepté la couronne et plusieurs baronies tenues du royaume, lesquelles ne se portent point à moitié pour le douaires,* ne n'en portent les dames en douaire, fors ce qui leur est convenancé en faisant le mariage. Et devant cest establissement du bon roi Phelippe, nulle femme n'avoit doaire, fors tel comme il estait convenancié au mariage. Et bien appert que la coustume étoit telle anciennement par une parole que li prestre fait dire à l'home quand il épouse, car il dit : *Doaire qui est divisé entre mes amis et es tiens, te doue* » (Beaumanoir, *Cout. du Beauvoisis*, ch. XIII, § 12).

Il serait du reste difficile de suivre la législation du douaire dans les variations qu'elle subit de saint Louis à la rédaction des coutumes. Non-seulement la quotité a varié, mais encore la nature des biens sur l'importance desquels il fallait la calculer. Ainsi, du temps de Beaumanoir, le douaire se calculait sur les biens du mari au moment du mariage, et sur les biens qui lui étaient advenus par succession en ligne directe; on ne faisait pas entrer dans la calcul les biens échus en ligne collatérale. Dans le même temps, les Établissements de saint Louis permettaient de les y comprendre. Un siècle plus tard, des coutumes n'admettaient plus pour le douaire même les biens advenus au mari en ligne directe pendant le mariage (Loysel, *Institutes cout.*, liv. I, tit. III, 2).

Le douaire conventionnel préfix continua de subsister avec le douaire coutumier; mais les deux douaires ne se cumulaient pas. La femme qui prenait un douaire *conuenancé* se privait du coutumier. Elle avait l'option (*Anciennes lois anglo-normandes*, 61). Ce douaire convenancé ne pouvait dépasser une certaine quotité; au moins en était-il ainsi à partir du milieu du XIVe siècle. Il paraît avoir été admis alors que le douaire convenancé ne pourrait dépasser la moitié de tout ce que devait laisser celui qui douait le mari, quoique Desmares nous apprenne que cette règle n'était applicable qu'aux nobles (*Décisions*, 218). Ce qui paraît plus probable, c'est que dans ce temps même s'établit la règle que le douaire convenancé ne pouvait excéder le douaire coutumier, ce qui dut rendre le douaire convenancé sans objet.

Ce qui faisait acquérir à la femme son douaire, c'était le mariage suivi de la consommation du mariage. On disait proverbialement : « Au coucher, la femme gagne son douaire » (V. Beaumanoir, *Cout. du Beauvoisis*, chap. XIII, 25); mais elle ne le gagnait que pour l'éventualité de sa survie à son mari : car c'était une autre maxime, que jamais mari ne paya de douaire. Cependant, s'il arrivait que le mari fût confisqué de sa personne, ou forbanni, ou que ses héritages fussent vendus de son vivant, la femme pouvait demander la provision de son douaire (*Olim*, I, 579), sauf à n'en jouir, comme cela fut jugé plus tard, qu'en cas de survivance à son mari (Louet et Brodeau, lett. I, n° 36).

Quand la femme avait le douaire coutumier, elle avait la saisine de droit à la mort du mari, comme l'héritier, et n'était pas obligée par conséquent de demander la délivrance (Desmares, *Décisions*, 216; *Coutumier de Charles VI*, liv. II, chap. 33). Il en était autrement quand elle optait pour le douaire conventionnel. Comme elle ne tenait pas ce douaire de la coutume, elle ne pouvait pas avoir la saisine de droit.

Le douaire de la femme étant indépendant de toutes conventions matrimoniales, il en résultait que la femme ne prélevait jamais son douaire sur les avantages qu'elle pouvait retirer de la communauté conjugale, et que le don mutuel ne le compensait pas. Quand le droit romain fut mieux connu en France, on appliqua à la matière du douaire le sénatus-consulte velléien; la femme ne pouvait renoncer à son douaire non acquis, mais elle pouvait renoncer au douaire échu (Bouteillier, *Somme rurale*, liv. I, chap. 97).

Loysel rapporte la maxime : « La douairière lotit et l'héritier choisit » (*Institutes coutumières*, liv. I, tit. III, 22). Cette maxime est prise de la Somme rurale de Bouteillier, qui s'exprime ainsi : *S'il advenoit que la dame ou la damoiselle qui droit de douaire doit avoir, ne puisse être d'accord avec l'hoir de partir le douaire à part, sçachez que la dame ou damoiselle doit faire deux parts de toutes les values des fiefs ou du fief, sur quoi le douaire se doit asseoir, et mettre en deux roolles; et ce fait l'hoir doit choisir des premières laquelle part il tiendra, et l'autre part demeurera au douaire durant la vie de la douairière* (liv. I, 97). Ce principe était cependant bien antérieur au XVe siècle. On le trouve dans Beaumanoir (*Cout. du Beauvoisis*, chap. XIII, 24) et dans l'ancienne coutume de Picardie (Éd. de Marnier, p. 110).

Le droit coutumier primaire avait sur le douaire, au cas de secondes noces, un principe remarquable, qui se retrouve dans plusieurs coutumes du XVIe siècle, celle de Paris entre autres. Quand un père ayant des enfants d'une première femme se remariait, le douaire de la seconde femme n'était plus que du quart des propres; et s'il se mariait une troisième fois ayant des enfants de la seconde femme, le douaire n'était plus que du huitième des propres. L'excédant des propres était alors

laissé au mari pour les enfants de ses premiers mariages. Beaumanoir s'explique ainsi à ce sujet : *Par la général coustume, la feme enporte en doaire la moitié de tout l'héritage que ses barons* (son mari) *avoit de son droit au jor qu'il l'espousa, s'il n'est ainsi que les barons n'eust eu feme de laquelle il ait enfant; car adonc n'enporte elle pour son douaire que le quart de l'héritage* (de) *ses barons; car li enfans de la première feme enporte la moitié dont leur mère fut douée, et se li homs a eu deux feme et enfans de chacune, la tierce femme n'enporte que l'huitième, et aussi povez entendre de la quarte feme le seizième. Mais combien que li barons ait eut de femes, s'il n'en a enfans, li doaire de celle qui après vient n'en est point apeticié, car li héritage du baron demore en tel état comme il était quand il espousa celle de qui il n'a nul enfant* (*Cout. du Beauvoisis*, chap. XIII, 2).

En outre du douaire conventionnel, constitué par le mari *à la porte du moustier*, et indépendamment du douaire coutumier, il y avait le douaire *ex assensu patris* dans les coutumes anglo-normandes; il était constitué sur les biens du père ou de l'aïeul par le mari, mais avec l'assentiment de ceux-ci (Houard, *Anc. lois anglo-normandes*, 59-60). Ce douaire pouvait être établi *se le mari n'estoit de rien parti* (n'avait pas reçu de part) *quand il espousa.* Enfin il y avait une quatrième sorte de douaire appelé *douaire de la plus belle;* il s'exerçait dans les mariages nobles, et était ainsi appelé du droit qu'avait la femme de choisir les plus belles terres du fief roturier en cas d'insuffisance des biens du fief noble pour son douaire (Houard, *ibid*, 67).

COMMUNAUTÉ. — Dans le droit coutumier, les époux étaient communs en tous biens. Cette communauté remontait-elle au droit gallique (*suprà*, p. 27), et se serait-elle perpétuée dans la race celtique jusqu'à l'époque féodale coutumière? C'est une question qu'il serait absolument impossible d'éclaircir; dans l'état des documents que nous possédons, il faut se contenter de prendre la communauté dans le premier droit coutumier. Or, dans ce premier droit coutumier, la communauté s'appelle compagnie par mariage. Beaumanoir s'exprime ainsi à cet égard : *Chacun set que la compagnie se fait par mariage : car sitôt comme mariage est fes, li bien de l'un et de l'autre sont commun par la vertu du mariage. Mais voirs* (vrai) *est que tant comme ils vivent ensanble li homs en est mainburnissières* (gardien), *et convient que la feme soufre et obeise de tant comme il appartient a lor muebles et as despouilles* (fruits) *de lor héritage; tout soit que* (quoique) *la feme y voie sa perte tout apertement, si convient il quelle soufre la volonté de son seigneur. Mais voirs est que li treffons* (pleine propriété) *de l'héritage qui est de par la feme, ne peut li maris vendre, si ce n'est de l'octroie de la volonté de sa feme, ni le sien même, si elle ne renonce à son doaire* (*Cout. du Beauvoisis*, chap. XXI, § 2).

On retrouve dans ce passage de Beaumanoir la communauté de notre code civil et les principes qui la dominent : la mise en commun des choses mobilières et des fruits à naître des immeubles; le droit d'administration du mari, qui n'a sur le tout que la *mainbournie* ou droit de garde; la réserve des immeubles, et la garantie des avantages de survie assurée à la femme sur les biens du mari, comme elle le sera plus tard par l'hypothèque légale.

S'il n'était pas oiseux de trop s'arrêter à des questions d'origine, quand il faut pour cela percer l'obscurité des temps, il y aurait à montrer ici que la communauté dérive sans doute sinon du principe féodal, au moins des mœurs nées de la féodalité. On a cherché bien loin l'origine du régime de la communauté, dans la Gaule, en Germanie; M. Laboulaye même a cru la retrouver dans le droit romain (*Condition des femmes*, p. 137 et suiv.). On la rencontrera peut-être plus sûrement dans l'esprit général du droit né de l'état social du moyen âge. Dans la situation précaire que le système féodal, mais plus encore les mœurs du temps, faisaient aux personnes non nobles, l'association se développa de soi-même. Beaumanoir a un long chapitre où il traite des *compaignies*. Or, dans ce temps où l'usage de l'écriture était rare et les petites associations très-fréquentes, c'était un principe général que toute cohabitation d'un an et un jour établissait entre les cohabitants une compagnie ou un état de communauté. Les époux habitant ensemble, on en fit sortir naturellement un état de communauté tacite. Pour qu'il en fût autrement, il eût fallu les excepter d'un principe général (V. Beaumanoir, *Cout. du Beauvoisis*, chap. XXI). Ce qu'il y eut de particulier dans les compagnies entre

le mariage étaient relatives au douaire. Elles étaient alors reçues par le prêtre, avant la consécration, sous le porche de l'église, *à l'huys du moustier* (*suprà*, p. 96).

Puissance paternelle et tutelle. — La garde des enfants mineurs s'appelait *bail*, quand il s'agissait des gentilshommes; pour les vilains on disait *garde*. Il est dit dans les Établissements de saint Louis : *Bail si est de fié, mès en vilenage si n'a point de bail.* Plus tard, on dit : *Garde a lieu en ligne directe et bail en ligne collatérale;* mais la chose était toujours la même. On trouve dans Beaumanoir le mot *garde* pour signifier la puissance paternelle et la tutelle, et les mots *bail* et *garde* employés pour désigner la tutelle seulement (*Cout. du Beauvoisis*, XXI, 12). Le bail ou la garde des enfants nobles ou vilains ne doit pas être confondu avec la garde du fief ou garde noble dont il a déjà été parlé (*suprà*, p. 84), quoique en ligne directe la garde noble emportât la garde de la personne du mineur. L'emploi de ces mots paraît, du reste, avoir été très-arbitraire dans les coutumiers du XIII[e] siècle.

Pour se faire une idée exacte de ce qu'était la puissance paternelle et la tutelle des parents dans le droit coutumier, il faut interroger le droit féodal du même temps. Le père ou le parent d'un *sousâgé* (mineur) à qui un fief était échu le desservait pendant la minorité, et, pour prix des services qu'il y acquittait pour le mineur, acquérait pour lui les profits féodaux. Plus tard, postérieurement au XIII[e] siècle, les parents acquirent même les revenus des héritages tenus en vilenage. On appelait ce droit et cette tutelle du nom de *garde noble* (*suprà*, p. 84). Par extension de cette idée, on introduisit dans la classe des gens de *poeste*, non pas universellement, mais dans certaines coutumes, un droit et une tutelle analogue que l'on appela *garde bourgeoise*, qui était à la fois une charge, un droit et un profit pour le père ou la mère, ou le plus proche parent d'un sousâgé qui avait des biens à lui. Ordinairement, le sousâgé, le mineur, habitait avec celui qui était son bail ou gardien; aussi voit-on Beaumanoir traiter du bail et de la garde dans son livre au titre des *Compaignies*. Cette communauté d'habitation paraît avoir distingué originairement le bail ou la garde proprement dite de la tutelle, appelée également, le plus souvent, garde au XIII[e] siècle.

La puissance paternelle s'appelait aussi *mainbournie*, mot d'origine saxonne qui signifiait protection; on l'appelait encore *vouerie*, *advouerie*. Le père avait naturellement la mainbournie de son enfant; la mère l'avait aussi après la mort du père (Bouteillier, *Somme rurale*, I, 75 et 100), au moins dans le dernier état du droit coutumier primaire. Le père mainbournier profitait des revenus et fruits de ses enfants; la mère, au contraire, n'en profitait pas. Cette différence s'explique par le principe du droit féodal. Comme il fallait toujours pour le seigneur que le fief de son vassal fût desservi, le service du fief du mineur était fait par le père ou parent bailliste; car une femme ne pouvait rendre les services féodaux pour d'autres qu'elle-même. Les fruits et revenus du fief, mais du fief seulement, non ceux des héritages tenus en vilenage (Beaumanoir, *Cout. du Beauvoisis*, XXI, 10), étaient pour le bailliste le prix des services féodaux. Lorsqu'à l'imitation de la *garde noble* on admit la *garde bourgeoise*, sous les différents noms qu'on vient de voir, on y appliqua les mêmes principes. Il n'est pas sans intérêt de remarquer que la disposition de l'article 384 de notre code civil, qui donne aux père et mère la jouissance des biens personnels de leurs enfants jusqu'à dix-huit ans, pendant le mariage et après la dissolution du mariage, a ainsi une origine féodale.

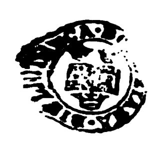
La tutelle, au cas de mort du père et de la mère, semble avoir existé dans le droit coutumier primaire concurremment, sous le nom de garde, avec le bail, la garde noble et la garde bourgeoise, la mainbournie, l'advouerie, la vouerie; elle appartenait au plus proche parent de l'enfant mineur, du sousâgé. Mais elle n'était pas fructuaire, et il ne paraît pas qu'elle fût, pour ce parent, obligatoire. A l'expiration de sa charge, le tuteur devait bon compte de son administration. Beaumanoir s'explique ainsi à ce sujet : *En vilenage n'a point de bail. Mais quand vilenage vient a ses enfans soubsagiez, et il n'y a point de fief par quoi nul se traye au bail, li plus prochain du lignage as enfans peut, se il veut, avoir la garde des enfans et esploitrer les vilenages pour les enfans, par seureté faire as amis, ou à la justice si li amy ne le requierent, de rendre bon compte as enfans quand ils seront aagié, les depens et les cous raisonables des enfans rabatus* (*Cout. du Beauvoisis*, chap. XV, 7). L'obligation de rendre des comptes d'administration et de donner des garanties de

bonne gestion indique qu'il s'agit ici d'une véritable tutelle et non de la garde proprement dite, qui était pour le gardien une cause d'émoluments.

La minorité finissait généralement à vingt et un ans; dans le Beauvoisis seulement, elle finissait à quinze ans. Le tuteur, en droit coutumier primaire, était rigoureusement responsable des faits de sa charge. Les créanciers d'un mineur avaient un recours contre lui pour le payement des dettes (Desmares, *Décisions*, 89). La coutume voulait ainsi empêcher que la garde ne fût une spéculation au profit du bailliste. Les créanciers devaient même s'adresser directement au bailliste, sous peine de perdre toute action contre le mineur (Bouteillier, *Somme rurale*, I, 93).

Les anciennes coutumes avaient réglé dans tous les détails les droits et obligations de la garde, sous quelque sens qu'on l'entendît (Beaumanoir, *Cout. du Beauvoisis*, XVI). Mais ce que l'on a appelé l'émancipation ne fut connu que plus tard, dans la seconde moitié du XIV[e] siècle; c'est du moins ce qu'il faut induire d'un fait rapporté par Bouteillier dans des termes qui montrent que de son temps l'idée de l'émancipation était nouvelle et le droit douteux (1).

Il faut rapprocher de la puissance paternelle la puissance que le mari avait sur sa femme. On disait dans le droit féodal et dans le droit coutumier que le mari était bail de sa femme (*Grand Coutumier*, liv. II, 27). Mais il pouvait arriver que le mari ne fût pas bail de sa femme, et même que la femme mariée fût en tutelle. C'est ce qui avait lieu quand une femme noble épousait un gentilhomme de moins de vingt et un ans. Dans ce cas, la femme mariée ne pouvait prêter le service féodal, qui appartient de droit au mari; le mari, d'un autre côté, ne le pouvait pas, étant mineur : il y avait lieu alors à la garde noble (Bouteillier, *Somme rurale*, I, 89; Beaumanoir, *Cout. du Beauvoisis*, XV, *passim*), de sorte qu'une femme majeure, ayant eu la possession de son fief, pouvait la perdre et retomber dans son premier état.



§ II. — DROIT DE LA PROPRIÉTÉ.

L'état des terres et la constitution de la propriété sous le régime féodal étaient la base de l'édifice tout entier. Dans l'étude des législations de l'antiquité on va de l'homme à la terre : il faut aller de la terre à l'homme dans l'étude du droit de l'Europe occidentale au moyen âge; l'historien qui procéderait autrement risquerait de ne rien comprendre à ce phénomène étrange de la féodalité dont, après tout, le monde moderne est sorti. Tout ce qui a été exposé jusqu'ici sur le droit gallo-franc et sur l'état des personnes de la période que nous étudions en ce moment se rattache à la constitution de la propriété territoriale. Ce n'est pas trop dire que les institutions civiles sur lesquelles vit la société moderne, mais que l'esprit du temps a accommodées à sa tendance, viennent toutes des rapports qui furent établis entre la terre et l'homme depuis l'époque de l'invasion des races germaniques.

Cependant ce fait, alors nouveau dans l'histoire du droit, de l'ordre civil constitué sur l'état des terres, soulève une question peut-être difficile. Comment expliquer ce renversement de l'ordre auquel

---

(1) « Il advint que M[me] de Raisse voulut mettre hors de son pain et mainburnie M[lle] de Wixte, sa fille, qu'elle avait eue de feu M[gr] de Raisse, son mari; car jaçoit ce que ladite damoiselle eut bien seize ans ou environ, si l'avait toujours ladite dame eu en son gouvernement. Si demanda ladite dame conseil comment ce pourroit dûment faire, et en eut le conseil de tous les plus sages coustumiers de la châtellenie de Lille et de Tournesis, ou ladite dame avait le sien. Conseillé lui fust qu'il convenroit qu'elle le fist par loi, par devant le seigneur de qui elle tenoit ou tiendroit le plus de ses possessions, et ou elle étoit le plus apparent à faire résidence, et par devant le souverain. Pourquoi elle se trait par devant le baillif de Vermandois... Et puis fust dit par loi, que le emencipement que vouloit faire ladite dame se pouvoit bien faire à l'usage et coustume du pays, et que bien et suffisamment avoit icelle dame Jeanne, sa fille emencipée, et mise hors de son pain et mainburnie » (Bouteillier, *Somme rurale*, I, 100). Telle paraît avoir été l'origine de l'émancipation de notre code civil.

l'humanité avait obéi jusqu'alors, cette subordination, contre nature en apparence, de l'esprit à l'élément matériel? Certainement, c'est inévitablement s'exposer à fausser la vérité que de rattacher tout un ensemble d'institutions politiques et sociales à une cause unique. Mais ici il faut peut-être accorder à la nature du climat une influence plus grande que ne fut celle des mœurs des races conquérantes, dans la constitution de la société nouvelle qu'elles formèrent; ou plutôt ces mœurs des peuplades germaniques avaient subi dans leur formation une influence climatérique. Sous le ciel clément des pays méridionaux, sur le territoire naturellement fécond de l'Italie et de la Grèce antique, l'homme était débarrassé pour ainsi dire des soucis de l'existence physique, dispensé du dur labeur et de la prévoyance. Toute sa force morale s'exerçait dans les couches supérieures de l'intelligence. L'homme du nord, au contraire, sous l'empire de besoins matériels plus exigeants, en lutte avec une nature ingrate, sous un ciel brumeux, n'acquérait de puissance réelle que par la possession du sol. Dans une telle situation, douez l'homme, en pensée, de mœurs énergiques mais barbares, amenez-le comme conquérant, animé des sentiments qu'inspire la conquête, et vous verrez surgir en quelque sorte le système féodal. En effet, malgré le courant des idées du temps, la féodalité ne s'acclimata jamais complétement dans les contrées méridionales de l'Europe; on ne l'eût même pas comprise au delà.

Il a déjà été parlé incidemment de l'état des terres, à propos de la condition des personnes; mais il faut préciser davantage, au risque de quelques redites, le caractère de la propriété féodale. Dans le nord de la France tous les biens immeubles étaient nobles ou roturiers. Beaumanoir appelle ces derniers biens *vilenages*, ce qui rend plus énergiquement l'idée. Les biens nobles étaient les fiefs tenus par un vassal noble, à charge de foi et hommage. Le vilenage était *héritage tenu de seigneur à cens ou à rentes ou à campart, car de celi qui est tenu en fief on ne doit rendre nule tele redevance* (Beaumanoir, *Cout. du Beauvoisis*, XIV, § 6). On appelait bien quelquefois les vilenages fiefs, mais alors on disait *fiefs roturiers* ou *fiefs vilains*.

Dans les pays compris entre la Somme et la Loire, tout seigneur prétendant droit de fief devait sans doute justifier de son titre; mais, le titre étant reconnu, le seigneur avait l'exercice de la *directe* sur toutes les terres du fief : toute terre était de droit grevée d'un cens, d'une rente ou d'un champart au profit du seigneur immédiat dans le fief duquel elle se trouvait située. On disait dans ce pays : *Nulle terre sans seigneur* (V. *suprà*, p. 79). La condition des hommes libres et des serfs d'héritage n'y différait qu'en ce que les premiers étaient libres de leurs personnes, tandis que les seconds étaient attachés à la terre, comme les colons du Bas-Empire.

Dans les pays situés au delà de la Loire, notamment dans la Guyenne, le Languedoc, le Lyonnais, le Dauphiné et la Provence, l'état des terres était autre. Le seigneur n'avait pas, à l'égard des terres situées dans son fief, une présomption de censive en sa faveur; on disait au contraire : *Nul seigneur sans titre;* il fallait qu'il prouvât que le cens était dû pour pouvoir l'exiger. Les terres franches y conservèrent le nom d'alleux. Or l'alleu, le franc alleu, n'était frappé d'aucune redevance ni d'aucun service. Le propriétaire d'un alleu avait le domaine direct et le domaine utile; il ne devait ni cens, ni relief, ni hommage, ni aucun autre droit seigneurial. La franchise de l'alleu laissait subsister seulement les droits de justice du seigneur (V. *Instruction pour le franc alleu dans le Languedoc*, par Cazeneuve). Il y a cela de remarquable, que dans les pays où se trouvaient à la fois des terres allodiales et des terres féodales, un même propriétaire pouvait avoir des terres de l'une et l'autre sorte, et être tenu à certains devoirs à raison des terres allodiales, comme il apparaît dans les aveux qu'Édouard I[er] d'Angleterre reçut en Guyenne en 1273 (V. un manuscrit du temps, de Wolfenbutel, cité par Championnière, dans son livre *De la propriété des Eaux courantes*, p. 290). Mais les petits alleutiers ne paraissent pas avoir subsisté même dans les provinces du midi; ils disparurent sous l'oppression féodale, qui ne respecta que les grands alleux, lesquels devinrent alors, pour la plupart, des fiefs (Salvaing, *Usage des fiefs*, t. I, p. 15).

Par suite des affranchissements de serfs, des révolutions communales et des concessions de chartes ou coutumes, dont il a été déjà parlé (V. *suprà*, p. 88 et suiv.), ce résultat se produisit d'augmenter beaucoup le nombre des héritages tenus à proprement parler en censive dans les pays de droit coutumier. D'un autre côté, c'est à la même époque qu'il faut, par compensation, faire remonter

toutes ces redevances seigneuriales honteuses, humiliantes, dont le souvenir est demeuré dans les traditions populaires. En affranchissant leurs serfs et en les rendant libres de leurs personnes, les seigneurs exigeaient certains services périodiques, qui n'étaient pas une charge pour les affranchis, mais qui maintenaient leur subordination et perpétuaient le souvenir de leur ancienne condition. Quand ces droits de seigneur pesaient sur tout un village, c'est que le village ne se composait originairement que de serfs qui avaient été affranchis en masse. Les redevances personnelles et les services payés comme une reconnaissance du domaine utile au domaine éminent, et qui persistaient quand les personnes changeaient, consistaient en jambons, vin, volailles, avoine, etc. (1). A part ces charges et les redevances territoriales, le possesseur d'héritages tenus en censive avait tous les avantages du droit de propriété.

Au XIII[e] siècle, les redevances territoriales, qui représentaient une partie des produits, étaient, d'après Beaumanoir, les cens, les rentes et les champarts. Les cens et rentes se payaient, à cette époque où la monnaie était rare, en nature; ils consistaient en mesures de blé, d'avoine, volailles, etc. (Beaumanoir, *Cout. du Beauvoisis*, XXIV, 19). Ils étaient aussi quelquefois payables en argent (*Ibid.*, XXVII, 17). Le sujet devait payer les rentes et cens aux termes fixés par la convention ou l'usage, à défaut de quoi le seigneur pouvait en poursuivre le recouvrement, avec l'amende en plus, par voie de saisie de l'héritage grevé (*Ibid.*, 9 et suiv.). Mais le sujet pouvait s'affranchir du cens en délaissant l'héritage (*Ibid.*, 10 et suiv.). Quand il y avait lieu, à raison de la saisie de l'héritage, d'estimer en argent la valeur des rentes et cens, la valeur en était déterminée par la coutume d'après la valeur des choses qui pouvaient être l'objet de la rente (*Ibid.*, XXVII, 15 et suiv.).

Le sujet censier pouvait vendre son héritage à un tiers. L'acquéreur était alors passible du cens envers le seigneur. Mais, comme le cens seigneurial était sans doute originairement inférieur au produit de l'héritage, et que très-certainement il le devint par la suite, le vendeur retenait pour lui-même un cens qui s'appelait *surcens* ou *cens costier* (Beaumanoir, *Cout. du Beauvoisis*, XXIV, 20). Beaumanoir nous apprend que cette condition était très-fréquente dans les villes (*Ibid.*).

Le champart (*campi pars*) était la redevance qui consistait dans une partie des produits du champ; il donnait au seigneur le droit de prendre dans le champ de son sujet une certaine quotité des fruits. Le seigneur devait prélever sa part avant le sujet, et toute fraude de celui-ci constituait un délit passible de l'amende (Beaumanoir, *Ibid.*, XXX, 72). Quand la saisie de l'héritage rendait nécessaire l'estimation du champart, on estimait le champart sur un produit de dix années (Beaumanoir, *Ibid*, XXVII, 24).

Les héritages tenus à cens, rente ou champart, pouvaient être vendus, donnés, transmis par succession. La vente d'un héritage en censive donnait lieu au payement de droits désignés du nom de *ventes* ou *lods et ventes*, que percevait le seigneur. Ces ventes étaient du douzième denier pour les héri-

---

(1) Parmi ces redevances, il y en avait de honteuses, il y en avait de bizarres, il y en avait de grotesques. Par exemple, quand l'abbé de Luxeuil séjournait dans sa seigneurie, les paysans du domaine devaient battre l'étang pour empêcher le coassement des grenouilles. — Le seigneur de Pacé pouvait prendre aux marchands de verres leur plus beau verre en leur donnant chopine. — Très-fréquemment les paysans devaient recevoir les chiens du seigneur en chasse. On appelait cela le *brenaige :* le brenage était conversible en quinze muids d'avoine par an. — On parle d'une seigneurie près de Roubaix où les vassaux devaient un jour de l'année se réunir auprès du château du seigneur et faire la moue, le visage tourné vers les fenêtres. — On sait ce qu'était la *marquette,* appelée quelquefois *droit de jambage, droit de c... :* le seigneur percevait un droit en argent comme représentation du droit qu'il avait d'avoir connaissance charnelle avec la fiancée d'un homme de son fief, la première nuit des noces. Bohier (Boerius), président au parlement de Bordeaux et qui écrivait de 1500 à 1508, rapporte avoir vu réclamer un tel droit par un recteur devant le métropolitain de Bourges (*Déc.* 297, n° 7), et Laurière (*Glossaire,* v° *Marquette*) parle d'un arrêt du 19 mars 1409, qui défend à l'évêque d'Amiens de rien exiger des nouveaux mariés de son diocèse comme licence des premières nuits de noce. (V. Michelet, *Origines du droit français,* ch. 5.) Dira-t-on que la marquette ne fut jamais pratiquée et qu'elle se réduisait à une perception d'argent, à propos de mariage, ce qui dans les principes du droit féodal n'avait rien qui dût étonner? On peut penser ainsi. Alors il ne resterait plus que la grossièreté des appellations et, dans certains pays, l'inconvenance du symbole (V. Michelet, *ibid.*). Nous ne pouvons pas sur ce dernier point nous expliquer plus au long.

tages vilains, comme on a vu qu'ils étaient du cinquième pour les héritages nobles (Beaumanoir, *Cout. du Beauvoisis*, LII, 26). Quand l'héritage était affecté d'un cens en nature, les ventes se calculaient sur la valeur de la redevance, appréciée d'après les mêmes règles que pour les saisies (*Ibid.*, XXVII). Les lods et ventes sont nés avec les fiefs mêmes; on les trouve mentionnés dans de nombreuses chartes privées, à partir du Xe siècle, sous les noms de *laudimia*, *laudes*, *venda*, *venditiones* (V. Ducange, *Gloss.*, v° *Venda*, et Galland, *Traité du Franc alleu*, t. I).

Il y avait dans le droit coutumier, entre les choses susceptibles de propriété, une grande division, dont l'importance était fréquente et apparaissait surtout dans les matières de la communauté conjugale et des successions : nous voulons parler de la distinction entre les meubles et les immeubles. Cette division, à peine remarquée dans le droit romain, et que l'on ne faisait guère que pour l'usucapion et les interdits, était fondamentale dans le droit féodal et coutumier. Elle tenait au principe de ce droit où tout se modelait, comme nous l'avons dit, sur la constitution de la propriété du sol. On appelle meubles tous les produits du sol : *Muebles si sont toutes les choses qui des héritages issent* (Beaumanoir, *Cout. du Beauvoisis*, XXIII). L'immeuble ou l'héritage, au contraire, c'est le sol et tout ce qui y est adhérent ou le représente : un pré, un bois, une terre, une rente (*Ibid.*). Mais la rente n'est immeuble que quant à sa constitution; elle devient meuble quand elle est échue (*Ibid.*). L'importance de cette division des meubles et des *héritages* avait provoqué les jurisconsultes du XIIIe et du XIVe siècle à l'étudier profondément; elle occupe une place dans le livre de Beaumanoir et dans le Grand Coutumier de Charles VI; les résultats de ces études sont encore écrits aujourd'hui dans notre code civil.

Une autre division encore fort importante, et qui réfléchit sur toutes les parties du droit, est celle des propres et des acquêts. Tout immeuble ou héritage était présumé acquêt, sauf la preuve du contraire, pour le règlement d'une succession ou d'une communauté conjugale : *Des immeubles*, dit le Grand Coutumier, *les ungs sont dicts acquêts, les autres héritages. Les acquêts sont possessions que aucuns a acquises par titre d'achapt ou de don a lui faict, ou par quelconque juste titre autre que de succession ou d'échange fait avec la chose possédée à titre de succession; mais le propre ou héritage si est immeuble par lui possédé a cause de succession par prochaineté de lignage, ou pour eschange par luy faict de la chose qu'il avoit avant possédé par succession* (Liv. II).

Mais l'acquêt du père devenait le propre de l'enfant : *Chaseuns doit savoir que quiconque acquiert héritages, sitost comme l'aquest vient a ses hoirs, il devient lor propre héritages, puisque l'aquest descend un seul degré; doncques tout peut laissier en testament quanques il aquesta; ses hoirs auquel l'aquest vient, n'en peut laisser que le quint; et aussi ne le peust nul de son lignage ravoir par la bourse, se cil qui l'aquesta le vendi; mais on le reaura bien quand li hoirs le veut. Et par ce apert il que c'est droit héritage, puisqu'il descend ou eschet un seul degré de lignage* (Beaumanoir, *Cout. du Beauvoisis*, XIV, 31).

On ne connaîtrait pas le droit de la propriété, si l'on ne se rendait pas compte de la théorie de la saisine, l'une des parties les plus originales de ce droit féodal et coutumier, si original dans son ensemble. La saisine a fait l'objet d'une étude historique de Klimrath, excellente quoique péchant peut-être dans l'exécution par le défaut de clarté (*Travaux sur l'histoire du droit français*, t. II, p. 339). Klimrath reconnaît avoir beaucoup emprunté à l'ouvrage d'Albrecht, professeur à l'Université de Gœttingue. Les travaux de ces deux écrivains ont complété la doctrine trop incomplète de la saisine dans nos anciens coutumiers français par la doctrine de la saisine germanique, dont les principes plus développés étaient les mêmes.

Qu'est-ce d'abord que la saisine? Le Livre de justice et de plet la définit ainsi : *Nos apelons vraie saisine quand aucun remaint saisi an et jor comme sires et par justice à la veue et à la sceue de celui qui demander peut et de veut demander et se tait.* La vraie saisine et la saisine de droit, c'est tout un. Elle ne peut avoir pour objet qu'un immeuble ou une universalité de meubles. Elle se perd par les causes qui la font acquérir à un autre. Mais la saisine de droit procède de la saisine de fait, et la saisine de fait c'est la détention d'une chose. Le dépositaire, le créancier gagiste, le fermier, ont la saisine de fait, et détiennent. Celui qui a la saisine de fait peut repousser par force :

toute voie de fait commise sur la chose qu'il détient, et il peut agir devant le juge contre celui qui a troublé la saisine, s'il a laissé consommer l'acte de violence sans se défendre (Beaumanoir, *Cout. du Beauvoisis*, chap. XXXII, § 26). Mais si l'usurpateur ne s'est pas emparé de la chose par force, celui qui n'avait la saisine que de fait ne peut exercer aucune action contre lui; le silence et l'assentiment tacite de celui-ci ont opéré transmission de la saisine; il n'a plus alors que le droit du propriétaire (*Grand Coutumier*, liv. II, chap. 21).

La vraie saisine, c'est-à-dire la saisine de celui qui a possédé an et jour, soit que le saisi ait conservé de fait la saisine, soit qu'il ne l'ait pas conservée, sans qu'un autre toutefois l'ait acquise, la saisine de droit, disons-nous, confère divers avantages. Celui qui a la vraie saisine peut d'abord demander devant le juge à être réintégré dans la possession de la chose, encore qu'elle ait été non pas ravie, mais seulement perdue. Il peut, à plus forte raison, actionner pour simple trouble (Beaumanoir, *Cout. du Beauvoisis*, chap. VI, 4). Ensuite, pour les immeubles et les universalités de choses mobilières, s'il les a aliénés, mais qu'il n'en ait pas fait tradition, il continue d'avoir la saisine de droit jusqu'à ce que celui à qui il a livré la chose ait acquis cette saisine au moyen d'un ensaisinement solennel par le seigneur ou le juge, ou par la possession d'an et jour. Enfin la saisine de droit passe aux héritiers du sang, avec tous ses avantages, au moment même de la mort de leur auteur.

Notons que les avantages de la vraie saisine, celle qui a été acquise par la possession d'an et jour, sont communs à la saisine que l'on peut acquérir par l'effet d'un jugement. En d'autres termes, on peut avoir la saisine de droit avec tous ses avantages, sans avoir jamais eu la possession de fait; elle peut résulter d'une décision judiciaire, si la personne a déjà été saisie dans un temps passé. C'est ce qui arrivait, par exemple, quand un fief tombait en commise; le seigneur supérieur avait la vraie saisine du jour du jugement, sans avoir encore pris possession.

Celui qui a la vraie saisine, c'est-à-dire la saisine de fait et de droit ou de droit seulement, a la saisine de toutes les choses mobilières qui garnissent l'immeuble, quoiqu'un objet mobilier ne puisse être l'objet d'une saisine séparément, isolément (*Grand Coutumier*, liv. II, chap. 21), ou plutôt quoique la possession en soit supérieure, puisque le seul fait de possession vaut ensaisinement. De même celui qui a la saisine d'une universalité de choses mobilières ou d'une hérédité a les avantages de la saisine sur toutes les choses qui la composent. Il suit de ce principe que toute personne ayant vraie saisine d'un héritage ou d'une universalité de meubles a un droit de suite sur les objets mobiliers qui auraient été divertis sans sa volonté. — Cette règle est passée dans l'article 2102, § 1, qui permet au propriétaire de saisir les meubles garnissant sa maison ou sa ferme, lorsqu'ils ont été déplacés sans son consentement. C'est parce que cette disposition de l'article 2102 dérive du principe de l'ancienne saisine, qu'il est reconnu aujourd'hui que la revendication de cet article n'a pas pour objet la propriété des choses garnissant l'immeuble, mais seulement leur possession. — Mais celui qui avait un droit de suite sur les meubles garnissant son héritage, le perdait si la chose divertie était passée entre les mains d'un possesseur de bonne foi.

Les avantages de la saisine tels qu'ils viennent d'être résumés donnaient une utilité juridique particulière à ce que l'on appelait l'investiture pour les fiefs, à l'ensaisinement, au vest, au dévest pour les héritages tenus en censive (*Grand Coutumier*, liv. II, chap. 27 et 29). La saisine étant un droit, il s'ensuivait que celui qui vendait un héritage restait maître de la chose jusqu'à ce qu'il en eût investi l'acquéreur; mais celui-ci pouvait contraindre le vendeur à lui conférer la saisine, ou bien la décision du juge valait comme ensaisinement. *Celui qui vend sa tenure, mais en retient encore la saisine par devers lui, et n'en fait vest à l'acheteur, saches qu'il est encore sire de la chose; mais toutefois il peut être contraint à fere le werp* (1) *et adhéritement de la chose* (Bouteillier, *Somme rurale*, liv. I, chap. 67). Le vendeur conservant la saisine jusqu'à ce qu'il l'eût transmise à l'acquéreur ou jusqu'à ce que celui-ci l'eût acquise par possession d'an et jour, aurait eu action pour agir possessoirement contre un tiers (Beaumanoir, *Cout. du Beauvoisis*, chap. XXXIV).

---

(1) *Werp*, c'est-à-dire ensaisinement; de *werp* sont venus les mots guerpir, déguerpir, déguerpissement.

La saisine de droit, ou vraie saisine, était donc un droit particulier, indépendant de la propriété, mais qui se transmettait comme la propriété. C'est par application de ce principe que l'héritier succédait à la saisine de son auteur, comme il succédait à la propriété. Si même l'auteur n'avait pas la possession d'an et jour, l'héritier pouvait joindre sa possession à la sienne pour compléter le temps de la saisine de droit. On disait : *Le mort saisit le vif son hoir* (V. *Établissements de saint Louis*, liv. II, chap. 4). La maxime est passée dans notre droit moderne (code Nap., art. 725), mais avec un sens détourné; car elle signifie seulement que l'héritier légitime n'a à demander la délivrance de l'hérédité ou de sa part dans l'hérédité à personne.

Un des avantages de la saisine était de donner le rôle de défendeur au procès sur la question de propriété. Beaumanoir explique ainsi l'utilité et la forme de la demande en saisine pour ce cas : *Aucuns y a qui ont mestier* (besoin) *de former leur demande sur saizine d'éritage tant seulement en tele manière qu'il ne touche de riens en leur demande la propriété; parceque s'il touchoit la propriété en le demande, li plet seroit demenés selon la propriété : si en seroit li plet plus long et plus perilleus, car après ce que saizine est gaignée ou perdue, peut on commencer plet sur la propriété. Donques doit être fete le demande proprement sur la saizine, en la manière qui ensuit :* « *Sire, je demande à avoir la saizine de tel heritage qui siet en tel lieu et qui fut à tele persone et dis qu'a moi en apartient la saizine par telle reson* » (Chap. VI, § 4).

On a vu, par ce qui précède, combien la possession d'an et jour avait d'importance en droit coutumier, puisque d'abord elle constituait la vraie saisine avec tous ses avantages. Mais elle produisait encore d'autres effets non moins remarquables. Ainsi il paraît résulter de l'esprit du droit coutumier que celui qui s'était fait attribuer la saisine de droit avait, après an et jour, un droit désormais incommutable. — Dans certaines coutumes, il suffisait de la possession d'an et jour pour gagner un héritage par longue tenure (*Coutumier d'Artois*, de Maillard, chap. 26, § 5). — Toutes les coutumes reconnaissaient que le retrait lignager ne pouvait plus être exercé après que l'acheteur avait été saisi an et jour (*Grand Coutumier*, liv. II, chap. 21). — Tous les écrivains coutumiers, sans exception, proclamaient que quand la saisine a été adjugée par jugement, la partie qui a été reconnue n'avoir pas la saisine et qui laisse passer an et jour sans réassigner sur la propriété, ne peut plus le faire utilement et a perdu tout droit sur la chose (P. Defontaines, *Conseil à un ami*, chap. XXI, § 9, 12, 19 et 54, et chap. XXII, § 3; Desmares, *Décisions*, 113; *Grand Coutumier*, liv. II, chap. 22. V. aussi Beaumanoir, *Cout. du Beauvoisis*, chap. XXX, XXXII, et *passim*). — La vie en commun produisait après an et jour une communauté de biens (*suprà*, p. 98 et suiv.). — L'acheteur qui avait acquis la saisine de droit ne pouvait plus être recherché par le vendeur pour son prix de vente après an et jour (Beaumanoir, *Cout. du Beauvoisis*, chap. VIII, 10). — Lorsque des héritages avaient été échangés, l'échange n'était incommutable qu'après an et jour, si bien que si l'un des échangistes vendait à un tiers l'immeuble échangé, l'autre échangiste pouvait, dans le cas d'éviction, revendiquer cet immeuble contre l'acheteur (*Ibid.*, XXXIV, 12). — Enfin, on ne pouvait revenir après an et jour sur un partage (*Ibid.*). — Le principe semble avoir été que la saisine étant à elle seule le principe d'un droit réel, qui ne pouvait céder que devant un titre supérieur, la saisine par an et jour appuyée sur un titre quelconque conférait un droit définitif.

On peut s'expliquer maintenant cette maxime de Loysel : *Possession vaut moult en France, encore qu'il y ait du droit de propriété entremêlé.* (*Institutes cout.*, liv. V, tit. IV, 1). La saisine avait, en effet, ses avantages au regard même de ceux de la propriété. Dans un système dont l'esprit était de rattacher tout le droit au droit territorial, le fait de la possession devait avoir une importance qu'il n'avait pas dans d'autres systèmes. Aussi la possession dans le droit féodal et coutumier était-elle plus qu'un fait; dès qu'elle n'apparaissait pas seule, elle conférait un droit réel dont un laps de temps très-court faisait un droit incommutable. — Ajoutons que la doctrine de notre droit français sur les actions possessoires, dont il est traité au code de procédure, procède de la théorie de la saisine du droit coutumier.

§ III. — DROIT DES SUCCESSIONS.

Comme il a été traité précédemment de la succession des fiefs, il ne peut être question ici que des successions roturières, des successions en *vilenage*. Les successions roturières sont déférées de deux manières : par *descendement*, c'est-à-dire en ligne directe, ou par *esqueance*, *escheoite;* on entend par là ce qui échet par aventure, en ligne collatérale. En vilenage, il n'y a pas de droit d'aînesse ; tous les enfants succèdent également en ligne directe, et les héritiers collatéraux succèdent de même par *escheoite.* Chacun se met en rapport directement avec le seigneur immédiat. En ligne collatérale, les sœurs au même degré viennent à la succession comme les mâles (Beaumanoir, *Cout. du Beauvoisis*, chap. XIII, § 1 à 12). Quand une succession est recueillie soit en ligne directe, soit en ligne collatérale, l'héritier doit faire hommage au seigneur dans les quarante jours (Beaumanoir, *Ibid.*, chap. XIV, § 16 et 17).

Les premières coutumes n'admettaient pas généralement la représentation, ni en ligne directe, ni en ligne collatérale. La Bourgogne et l'Alsace faisaient exception sur ce point (Chasseneuz, sur la Cout. de Bourgogne, chap. VII, art. 19 ; Ducange, *Gloss.*, v° *Judicium Dei*). L'origine de la représentation dans l'empire germanique et les pays voisins mérite d'être rapportée. La question était fort discutée par les docteurs ; pour mettre fin à une controverse qui paraissait interminable, l'empereur Othon Ier, en l'an 943, résolut de remettre la décision au jugement de Dieu. Le champion des petits-fils ayant vaincu celui des oncles, la représentation en ligne directe fut admise (Ducange, *Ibid.*). Mais les coutumes françaises ne se rangèrent pas d'abord à cette décision ; la coutume de Paris n'admettait pas encore la représentation au temps de Charles VI. On lit dans Desmares : *Représentation n'a point lieu en succession de ligne collatérale ni directe, si ce n'est au cas que, au traité de mariage que aucun ferait de sa fille ou de son fils, à autre fust expressément dit et accordé que ès-enfans d'iceux fils ou filles issans d'icelui mariage, eust lieu représentation en la succession de leur ayeul ou ayeule, père ou mère de leur père ou mère* (*Décisions*, 218). Cette convention, stipulée comme condition du mariage, fut sans doute l'origine de ce qu'on appela plus tard les institutions contractuelles.

L'usage des testaments était pratiqué dans l'ancien droit coutumier. Beaumanoir y consacre même tout un chapitre (*Cout. du Beauvoisis*, chap. XII. — V. aussi *Établissements de saint Louis*, liv. I, chap. 8, 64 et 89 ; P. Defontaines, *Conseil à un ami*, chap. XXII ; Littleton, *Institutes*, sect. 287). Les testaments étaient reçus par les curés des paroisses (Beaumanoir, *Cout. du Beauvoisis*, XXXV, 18) ; mais la question de propriété que pouvait faire naître l'exécution des testaments était de la compétence des cours laïques. Le droit de tester n'était pas illimité. Celui qui avait des enfants légitimes aptes à succéder, pouvait disposer par testament de tous ses biens meubles, de tous ses conquêts, plus de la cinquième partie, autrement dit du *quint* de ses immeubles propres, de son héritage (Beaumanoir, *ibid.*, chap. XII, 6 ; Desmares, *Décisions*, 149 et 237) ; les *quatre quints* des immeubles propres appartenaient aux enfants.

Les bâtards n'avaient pas un droit aussi étendu à l'effet de tester : ils ne pouvaient disposer que de leurs meubles et de leurs conquêts (Desmares, *Décisions*, 241). Ils étaient d'ailleurs soumis à un droit particulier en matière de succession : ils ne pouvaient avoir d'autres héritiers que leurs enfants légitimes, issus d'un mariage légitime. A défaut d'enfants légitimes, tous leurs biens appartenaient au seigneur s'ils n'avaient pas fait de testament (*Établissements de saint Louis*, I, 95). Le douaire de la femme d'un bâtard faisait retour au seigneur après la mort de la veuve (*Ibid.*, I, 95).

Saint Louis avait élevé la portion des propres dont un testateur pouvait disposer jusqu'au tiers (*Établissements*, I, 62) ; mais il avait interdit aux femmes de disposer de quoi que ce fût au profit d'étrangers si elles avaient des héritiers directs (*Ibid.*).

Quand un testateur avait épuisé les valeurs et la quotité dont il pouvait disposer, toutes les dettes

étaient à la charge du légataire. Beaumanoir s'en explique très-clairement : les héritiers *ab intestat* n'étaient tenus pour les dettes que si, les meubles et conquêts étant insuffisants, le légataire faisait aux héritiers l'abandon du quint légué (1). Dans tous les cas, le testateur ne pouvait réduire ses héritiers directs à une condition au-dessous de celle nécessaire aux besoins de leur existence. Si, après avoir disposé des valeurs et de la portion coutumière, le testateur laissait ses héritiers directs au-dessous de cette condition, ceux-ci avaient le droit de reprendre sur les legs tout ce qui leur était nécessaire pour vivre selon leur état (Beaumanoir, *Cout. du Beauvoisis*, chap. XII, § 17).

Nous avons déjà parlé de la maxime coutumière : Le mort saisit le vif son hoir. Dès qu'une personne meurt, son héritier le plus proche est à l'instant saisi de son patrimoine. S'il y a plusieurs héritiers prétendant droit, et qu'il y ait indécision sur leur droit ou qualité, les créanciers du défunt peuvent se faire payer sur la valeur du patrimoine sans attendre que le droit des héritiers soit jugé (Desmares, *Décisions*, 65). — Cujas et Pithou, ce dernier dans sa Collation des lois mosaïques et romaines, ont pensé que la maxime : Le mort saisit le vif, s'était établie par une fausse interprétation du principe du droit romain. Cette opinion paraît tout à fait erronée : cette maxime a une origine non point féodale, puisqu'elle n'était pas applicable à la succession des fiefs, mais essentiellement coutumière. La saisine de l'hérédité n'était autre chose, en droit coutumier, que la succession de l'héritier à la saisine du défunt; comme elle était un titre qui avait ses avantages, l'héritier succédait à la saisine, de même qu'à la propriété des choses du patrimoine de son auteur.

La saisine héréditaire n'était pas, avons-nous dit, applicable à la succession des fiefs. En effet, l'héritier ne pouvant prendre possession d'un fief qu'après avoir prêté foi et hommage au seigneur, le principe coutumier eût détruit le principe féodal. Mais, au XIVe siècle déjà, on admettait dans la matière des fiefs que la règle : Le mort saisit le vif, était applicable vis-à-vis des tiers, c'est-à-dire de toutes personnes autres que le seigneur (Desmares, *Décisions*, 235 et 236).

Dans toutes successions il allait de soi que les droits des héritiers ne se réglassent qu'après le partage de la communauté, fait selon les règles que nous avons exposées. Mais quand la mort d'un époux avait dissous la communauté, que le survivant s'était remarié et qu'il était né des enfants du second mariage, le partage de la succession du deuxième époux décédé se réglait de la manière suivante entre les enfants des deux lits, au moins au XIVe siècle : Les meubles se partageaient par moitié entre les deux époux; les enfants du premier lit avaient droit à cette moitié, et de plus prenaient part en se comptant par tête dans l'autre moitié avec les enfants du second lit. Mais pour le partage des conquêts, il n'en était pas ainsi : la part des enfants du second lit devait être égale à celle des enfants du premier lit, et pour cela les enfants du second lit prenaient dans les conquêts de leur père ou mère autant qu'avaient eu les enfants du premier lit dans les conquêts de l'époux prédécédé.

Enfin il y avait encore dans le droit coutumier primaire une doctrine remarquable sur les rapports à succession. Si un enfant avait été marié et établi du vivant des parents et que l'autre enfant ne l'eût point été, l'enfant établi ayant *empirié* l'héritage paternel (Beaumanoir, *Cout. du Beauvoisis*, chap. XIV, § 13 et 14), il devait rapporter ce qu'il avait reçu ou s'abstenir de la succession. Si les deux enfants avaient été établis du vivant de leurs parents, ils venaient également à la succession sans faire de rapport, quoique ayant reçu chacun un avantage d'une importance inégale. Il n'y avait lieu à rapport que si l'inégalité des avantages avait établi entre les enfants une différence évidemment injuste (Beaumanoir, *Ibid.*, chap. XIV, § 14 et 15; Desmares, *Déc.*, 236 et 131).

---

(1) « S'aucuns laisse ses muebles, ses conquès et le quint de son héritage à une persone ou à plusors, et cil (à) qui les legs fet, doit dettes ou torfès (dommages) qu'il ait commandé à rendre, et n'ait pas divisé où ce sera pris : cil qui emporteront les lais, n'en joïront pas s'il ni a remanant par desur dettes et torfès paiés; car male cose seroit se li droit hoir de celi qui lais fet, qui n'emportent que les quatre pars de l'héritage, estaient encombrés de paier detes et torfès, et cil emportassent les lais tous quites; et par ce doit on avant penre les muebles por paier dettes et torfès. Et se li mueble ne pooient soufire, on doit penre les aquès; et se li aquets ne les muebles ne poeut soufire, cil a qui li quint de l'héritage est laissiés paiera le remanant, ou il laira son quint as hoirs, et il seront tenu à paier tout. » (Beaumanoir, *Coutume du Beauvoisis*, chap. XII, § 6.)

§ IV. — DROIT DES OBLIGATIONS.

Le droit des obligations, dans le droit coutumier, n'est pas aussi caractéristique que les parties étudiées jusqu'ici, par la raison que les conditions essentielles des conventions sont indépendantes des mœurs. Mais l'étude des contrats en usage présente chez tous les peuples un intérêt d'une autre sorte; elle en fait connaître les habitudes domestiques. Voyons les principaux contrats.

La vente, dans le droit coutumier, était ce qu'elle sera toujours. Mais il s'introduisit de bonne heure une coutume qui, en s'étendant et se généralisant, devait arriver à paralyser à demi les transactions coutumières; nous voulons parler du retrait lignager, qui, au temps de Beaumanoir, s'appelait *rescousse* (de *rescorre*, recouvrer). La *rescousse des héritages* ou retrait lignager a été amplement traitée par Beaumanoir; il est peut-être le seul jurisconsulte du XIIIe siècle venu jusqu'à nous qui s'en soit occupé.

La coutume du retrait répondait au principe du droit féodal, qui attachait par des liens si forts l'homme à la terre. Quand un homme avait vendu à prix d'argent un héritage, le plus proche parent du vendeur pouvait le retraire dans l'an et jour en remboursant le prix à l'acheteur (Beaumanoir, chap. XLIV). Montesquieu rattache le retrait lignager au principe monarchique, qu'il place dans l'honneur : « Le retrait lignager, dit-il, rendra aux familles nobles les terres que la prodigalité d'un parent aura aliénées » (*Esprit des lois*, liv. V, chap. 9). Cet aperçu de Montesquieu manque d'exactitude; car d'abord le retrait lignager existait bien avant le XIIIe siècle, puisqu'à cette époque le retrait avait été assez pratiqué pour qu'il y eût sur les retraits une doctrine complète, comme on peut le voir dans Beaumanoir; il était donc antérieur à la monarchie même, à celle à laquelle on a pu, à tort ou à raison, donner pour principe l'honneur. En second lieu, le retrait lignager existait dans beaucoup de coutumes pour les tenures en censive (V. Glossaire de Laurière, v° *Retrait*); ce n'est même que pour ces derniers biens que Beaumanoir s'en occupe. Il faut donc chercher le principe du retrait ailleurs et plus haut, dans la force d'attache de l'homme au sol, au sein de l'organisation féodale, dans le sentiment de la puissance que donnait la possession territoriale et dans la cohésion de la famille qui en naissait.

Le délai pour opérer le retrait lignager ne durait qu'an et jour après l'ensaisinement pour les biens en roture et après la réception en foi pour les fiefs; c'était une des conséquences de la doctrine de la saisine (*suprà*, p. 104 et suiv.). Il ne pouvait avoir lieu que pour les biens propres du vendeur, non pour les conquêts; on disait : *En conquêt ne gît le retrait* (Beaumanoir, *Cout. du Beauvoisis*, chap. XLIV, § 2, 11, 55; Loysel, *Institutes cout.*, liv. III, tit. V, 8). Il ne pouvait être exercé que par un parent du même lignage au degré successif, qui était le septième (Beaumanoir, *ibid.*, § 7). Dans le concours de plusieurs parents de la même ligne, le plus proche était préféré comme retrayant au plus éloigné (*Ibid*). Le retrait lignager n'avait lieu au cas d'échange d'un héritage pour un héritage (*Ibid.*, § 5), etc. Toutes ces règles découlaient du principe unique que nous avons indiqué.

Outre le retrait lignager, il y avait encore le retrait seigneurial, dont il a été déjà parlé (*suprà*, p. 84). Soit qu'il s'agît d'un fief, soit qu'il s'agît d'un héritage tenu en censive, le retrait lignager était préféré au retrait seigneurial, encore bien que la cause en fût postérieure, comme si, par exemple, le vendeur d'un héritage sujet à être retrayé par le seigneur était venu à mourir dans l'an et jour de la vente : *Le lignager habile à retraire préfère et empêche le seigneur féodal qui le pourrait avoir par puissance de fief; voire l'eust jà eu le seigneur du fief, le lignager vient à temps dedans l'an et jour de vente* (*Olim*, t. I, p. 666).

Les dîmes, quand on les inféodait, pouvaient être retrayées; mais quand l'Église rachetait une dîme inféodée, comme elle rentrait dans son bien, il n'y avait pas lieu à retrait (*Olim*, t. I, p. 689 et 899; et t. II, p. 162). — Tout retrait s'exerçait judiciairement devant la cour compétente, qui

était celle de l'acheteur ou celle de la situation de l'héritage à retrayer. L'ajournement devait être accompagné de l'offre de payer en argent le prix à l'acheteur (Beaumanoir, *Cout. du Beauvoisis*, chap. XLIV, § 31).

Dans le premier droit féodal et coutumier, le principe de l'association joue un rôle considérable; c'est véritablement le principe démocratique de l'époque. Les unités individuelles sous le pouvoir oppressif des seigneurs durent chercher un élément de force dans un lien qui les unît. C'est ainsi que naquirent toutes ces corporations des métiers, ces corps puissants, comme l'Université, qui surent, en conquérant leurs priviléges, s'assurer une existence durable et respectée. Les villes constituées en communes n'étaient autre chose que des associations reconnues, et dans celles mêmes qui n'avaient pas de commune les habitants formaient une association, une *compaignie* pour leur utilité commune. Beaumanoir s'explique sur la force juridique du lien dans une telle association : *L'autre manière de compaignie qui se fet par reson de communauté, si est des habitants ès viles où il n'a pas commune, qu'on apele* viles bateices. *Et cette compaignie si se fet ès frais et ès couts qui lor convient metre ès coses qui leur sont communes et desquelles il ne se poent conserver sans damace, si comme de lor moutiers refere et de lor chauciés* (chemins) *ramender, de lor puis et de lor gués maintenir et des autres coses qui sont fetes par l'acort du commun, si comme de cy qui sont unis en plaids por lor drois maintenir et por lor coustumes garder. En tous tels cas et en autres senblables les font tels manières de gens compaignie ensanble, et convient que çascuns pait son avenant des fres selonc droit. Ne nus de tels manieres d'abitans ne se pot oster de compaignie, s'il ne va manoir hors du lieu et renonce as aisemens. Et s'il sen part en cette manière, si convient il qu'il face compaignie aveques ceux du lieu où il va manoir* (*Cout. du Beauvoisis*, chap. XXI, § 27).

Dans un chapitre particulier, Beaumanoir (*Coutume du Beauvoisis*, chap. XXI) passe en revue et explique les différentes sortes d'associations ou *compaignies* que l'on pouvait former de son temps pour des intérêts privés. Il y avait d'abord la communauté entre époux, naissant du mariage, dont il a été parlé (*suprà*, p. 98); la compagnie pour marchandises, d'où sont sorties les sociétés commerciales de notre droit moderne; la compagnie par *covenánce*, dont les conditions se diversifiaient à l'infini : *De cette manière de compaignie il convient garder les covenances, exceptées aucunes causes par lesquels tels covenances poent bien estre depréciés* (*Cout. du Beauvoisis*, chap. XXI, § 4). Par exemple, une maladie grave d'un associé peut entraîner la dissolution de la société avant le temps fixé (*Ibid.*).

Il y avait du temps de Beaumanoir une sorte de société, pleine, comme il le dit, de périls et de déceptions. *Une compaignie se fet par nostre coutume par solement manoir ensanble* (demeurer ensemble) *à un pain et à un pot, un an et un jour, puis* (après) *que li mueble de l'un et de l'autre sont mellés ensanble* (*Ibid.*, chap. XXI, § 5). Une communauté générale, avec des droits égaux pour chacun de ceux qui en faisaient partie, résultait d'un tel état. Elle avait lieu de droit quand on prenait dans la maison un parent pauvre. Pour éviter qu'il y eût alors société, Beaumanoir enseigne que l'on devait procéder ainsi : *Cil qui veut metre entor soi* (avec lui) *son povre parent por cause de pitié, en tel maniere que compaignie ne se face pas, doit penre son cors tant solement sans meller coses qu'il ait aveques les soies* (siennes). *Et s'il est sousaagé, il doit monstrer au seigneur dessous qui il est couchans et levans, en le presence de deux ou de trois des plus prochains parens a l'enfant, et dire : « Sire, je appel tel enfant entour moi pour Dieu et veuil que vaz sachiez que je ne veuil que, pour li tenir, il me puist rien demander pour raison de compaignie; car je ne veuil pas, tant poi comme il a, meller aveques le mien, se ce n'est en tele maniere que les soies en coses me soient baillies par voz et par ses amis, pour certain pris d'argent, lequel pris d'argent, je li soie tenus a rendre tant solement ou a metre en son porfit. » Qui en ceste maniere le fet, il est hors du peril de compaignie* (*Cout. du Beauvoisis*, *Ibid.*, § 6).

Il y avait encore la société de tous les enfants issus de divers lits et des parents dans la maison paternelle (*suprà*, p. 99); elle n'avait lieu qu'entre gens de poeste; entre gentilshommes, il n'y avait pas dans ce cas *compaignie*, mais *garde* (*suprà*, p. 100). Une société pouvait être aussi formée pour une entreprise déterminée, pour l'exploitation d'une terre ou d'une coupe de bois (Beaumanoir,

(*Cout. du Beauvoisis*, XXI, 30), ce que notre code de commerce appelle société en participation. Dans toutes associations conventionnelles, les apports pouvaient être inégaux et les bénéfices se partager également (*Ibid.*, § 33).

Dans la période que nous étudions, les contrats étaient assez fréquemment passés par écrit; mais, comme on peut bien le penser, l'écrit n'était jamais l'œuvre des parties contractantes. Le rédacteur de l'acte était le scribe du seigneur ou le curé de la paroisse. Beaumanoir s'explique ainsi à cet égard : *Trois manières de lettres sont : la premiere, entre gentilshomes de leurs seaux; car il poent fere obligations entre eux par le tesmoignage de leurs seaux* (1). *La seconde maniere de lettres, si est que tout gentilhome et home de poeste si poeent moult fere reconnoissance de lor marchiés ou de lor covenances par devant le seignor dessous qui il sont couchant et levant, ou par devant le souverain* (seigneur supérieur). *Le tierce maniere, si est par devant lor ordinaire de la Crestienté* (curé) (*Cout. du Beauvoisis*, XXXV, 18).

On peut voir par tout ce qui précède que le droit coutumier du XIe au XIVe siècle n'était pas aussi incomplet qu'on pourrait le croire. Il contenait avec des développements déjà considérables, et qui n'ont pu être exposés complétement, tous les principes constitutifs du droit national, tel qu'il subsista jusqu'à la Révolution. Mais il manquait jusqu'à présent à cette période du droit féodal et coutumier d'avoir été étudiée séparément de la précédente.

CHAPITRE III. — ASSEMBLÉES ET COURS SUPÉRIEURES.

La période de l'histoire du droit public que nous abordons s'étendra à peu près de Philippe le Bel à Louis XII. On sait combien il est difficile dans l'histoire du droit d'assigner des dates à des faits qui s'accomplissent insensiblement : ils sont longtemps inaperçus avant d'apparaître dans la coutume ou dans la loi. Nous prenons le temps de Philippe le Bel comme point de départ, et celui de Louis XII comme point d'arrivée de cette période, parce que le moyen âge paraît changer de caractère sous le premier de ces princes et finir tout à fait sous le second, à l'époque de la rédaction des coutumes, qui coïncida avec la Renaissance et la réforme religieuse.

Il est une observation importante à faire avant de parler des premières assemblées de la monarchie. Tous les historiens représentent la féodalité comme finie avec le XIIIe siècle : M. Guizot en clôt l'époque à Philippe de Valois; M. Laferrière en fait dater la décadence d'Hugues Capet. Mais si cela est, qu'est-ce donc que l'on a fait à l'Assemblée nationale, en 1789, dans la fameuse nuit du 4 août? Ce qui était fini après saint Louis et plus encore à Philippe de Valois, c'était la république féodale. Au XIIIe siècle, il semble que le seigneur de l'Ile-de-France ait changé son caractère de souverain fieffeux en celui de vrai roi; car il fait la loi à ses feudataires dans leurs propres domaines, et surtout il surveille leur administration et leur justice. Mais le système féodal, à part cela, subsistait tout entier. Il existait encore après Louis XI et sa guerre sourde contre les grands feudataires, et les institutions civiles de la féodalité couvraient encore au siècle dernier le sol que la Révolution avait à déblayer.

---

(1) On sait combien les sceaux avaient d'importance au moyen âge. Les gentilshommes, toujours illettrés, ne signaient pas leurs engagements, qui étaient écrits par quelque clerc; ils les scellaient. L'apposition d'un sceau équivalant à une signature, posséder un sceau était un privilége. Les vilains ne pouvaient avoir de sceau (Beaumanoir, IV, 9). Telle communauté, telle corporation obtenait par faveur du seigneur supérieur d'avoir un sceau. La possession d'un sceau attestait l'existence de telle communauté civile ou religieuse comme communauté. Ainsi, dans le procès rapporté par Dom Duplessis dans son Histoire de l'Église de Meaux, entre les chanoines et les religieuses de Jouarre, qui, pour le dire en passant, plaidèrent pendant deux cents ans, les chanoines, pour prouver qu'ils existaient comme communauté au XIIIe siècle, se prévalaient de ce qu'à cette époque ils avaient un sceau.

Le touriste qui admire les magnifiques restes de l'architecture militaire du moyen âge à Coucy et à Pierrefonds, en Picardie, ne croira pas facilement que ces forteresses féodales aient été construites après que la féodalité eût cessé de vivre. La vérité est que si l'organisation féodale se régularisa à partir du XIIe siècle, son principe ne resta pas moins debout et entier. On s'expose à de singulières méprises quand on se hâte d'écrire l'épitaphe d'un système dont les manifestations changent pour suivre le courant des idées du temps. De cette manière, on fera déchoir un régime au lendemain de son avénement : Montesquieu ne faisait-il pas dater de Childebert la décadence de la nationalité gallo-franque? Toutes les institutions politiques et civiles se modifient incessamment. Ne soyons pas si pressés dans nos inhumations historiques. La féodalité a d'abord été république, puis elle est devenue monarchique sans cesser d'être elle-même. C'est toujours de la féodalité et de ses institutions que nous aurons à parler presque jusqu'à la fin de cette histoire.

A la fin du XIIIe siècle, sous Philippe le Bel, la monarchie française comprenait l'Ile-de-France, la Flandre, l'Artois, la Picardie, la Normandie, la Bretagne, la Champagne, l'Orléanais, la Bourgogne avec la Franche-Comté, qui passa après la mort de Charles le Téméraire sous la domination de l'empire et ne fut reconquise que par Louis XIV, enfin tout le pays compris au delà de la Loire, entre la rive droite du Rhône et l'Océan, moins la Guyenne depuis Louis VII, qui perdit cette province par la répudiation d'Éléonore de Guyenne, sa femme, qui la reporta en dot à Henri d'Angleterre. Elle avait la France actuelle, moins l'Alsace, la Lorraine, le Dauphiné, qui ne devint français qu'en 1349, et la Guyenne et la Provence. Mais il s'en fallait de beaucoup que l'autorité royale pût s'exercer entièrement et pleinement dans toutes ces provinces de la couronne. Tous ces ducs et comtes de provinces plus ou moins françaises ne reconnaissaient la suzeraineté du roi de France que nominalement, et savaient au besoin se ranger sous celle de quelque autre prince puissant, comme le roi d'Angleterre ou l'Empereur, heureux encore s'ils ne levaient pas leurs forces contre leur suzerain. Le roi n'était vraiment maître que dans ses domaines, c'est-à-dire dans celles de ses provinces dont toutes les parties relevaient immédiatement de lui; il ne légiférait que là.

Philippe le Bel ne fit assurément pas plus que saint Louis pour le droit; même l'administration de la justice ne lui dut pas, à beaucoup près, autant d'améliorations; cependant son règne fut celui des légistes. Dès avant saint Louis, les clercs, la seule classe savante du temps, s'étaient mis à l'étude du droit romain avec une véritable ardeur qui avait gagné les hommes de loi, les baillis, prévôts, sénéchaux. On sait que presque tous les anciens coutumiers du XIIIe siècle contiennent, dans un mélange où la conciliation des doctrines n'est pas toujours facile, tout à la fois du droit romain et du droit coutumier. Le droit romain, où les légistes du temps de saint Louis n'avaient cherché que des principes de justice, fournit à Philippe le Bel des moyens de fiscalité; le second de ces princes seconda par cupidité le mouvement que le premier avait imprimé par vertu.

Dans la période si pleine d'événements qu'il faudrait raconter, si cet essai ne devait pas avoir particulièrement pour objet l'histoire du droit privé, période traversée par des fléaux sans nombre : l'invasion étrangère, les difficultés intérieures et extérieures à propos de matières religieuses, les pestes, les famines, les luttes avec les grands feudataires de la couronne, etc., deux grands faits surtout doivent nous arrêter : les Etats-Généraux dans l'ordre politique et la fixation du Parlement dans l'ordre judiciaire. Ces deux faits eurent une action sinon décisive, au moins considérable sur le droit public et sur le droit privé du pays. Ils se produisent en quelque sorte entre deux périodes. Voyons ce qu'ils furent; il sera possible d'aborder ensuite l'état du droit féodal dans les coutumes rédigées.

§ Ier. — ÉTATS-GÉNÉRAUX.

Pour apprécier la portée et la destinée des États-Généraux, il importe de connaître, parmi les éléments qui les composèrent dans le cours de leur existence irrégulière, un élément qui devait être

plus tard la nation, mais qui alors était nouveau : le tiers état. Le tiers état, c'était la bourgeoisie aux premiers États-Généraux. D'où venait-il? Comment put-il se dégager des cercles inférieurs de la société féodale? Dans les provinces du midi qui n'eurent pas à subir l'invasion souvent violente des Francs, et qui furent occupées par les Burgondes et les Wisigoths, lesquels prirent possession du pays presque avec l'assentiment des populations gallo-romaines, paisiblement, le régime municipal romain avait persisté à peu près dans sa pureté. On le retrouve complet, par exemple, à Périgueux. La classe moyenne, n'ayant pas aussi complétement disparu que dans le nord, formait une classe intermédiaire entre la petite noblesse et la servitude d'héritage. Dans le nord de la France, le tiers état sortit des communes et de la classe des vilains, qui arrivèrent par degrés à conquérir leur bien-être et leur indépendance.

Bréquigny, le collecteur des ordonnances du Louvre, a expliqué avec vérité la part du mouvement communal dans la formation du tiers état : « Le serf devenait libre par le simple affranchissement; l'homme libre devenait bourgeois par son association aux citoyens d'une ville qui avait des franchises et des priviléges. Mais, quelles que fussent ces franchises et ces priviléges, il ne devenait homme de commune que lorsque cette ville, outre ses franchises, outre sa juridiction propre, jouissait de l'avantage d'avoir des citoyens réunis en un corps par confédération jurée, soutenue d'une concession expresse et authenthique du souverain. » (V. les Prolégomènes du tome XI des Ordonnances du Louvre). Or ces hommes de commune étaient, même au XIV[e] siècle, les seuls auxquels on reconnût une existence légale comme classe. Cela est si vrai que dans les premiers États-Généraux, le tiers état est désigné sous le nom de *communautés*, *députés des bonnes villes*. S'il arriva plus tard à comprendre la nation tout entière, moins ce qui était noblesse ou clergé, ce ne fut que par l'effet d'une accession qui s'opéra successivement et insensiblement.

Ainsi le tiers état qui apparaît dès les premiers États-Généraux sort des communes et de l'ancienne curie romaine, et il en sort quand le mouvement communal a, non pas manqué son objet, qui était l'affranchissement de l'oppression seigneuriale, mais échoué dans les moyens qui, selon les idées du temps, devaient assurer la possession de ses conquêtes. On sait, du reste, comment déchurent et tombèrent toutes ces communes, après une existence orageuse et violente. Pour connaître les causes de cette décadence, il n'est pas nécessaire d'étudier péniblement des faits historiques qui, à distance, peuvent n'être pas toujours compris dans leur vérité. Un témoin du temps, notre Beaumanoir, dépose ici avec l'autorité de son jugement impartial et éclairé : *Nous avons veu moult de debats, ès bones viles, les uns contre les autres, si comme des povres contre les riches, ou des riches mesmes contre des riches, si comme quant il ne se peut acorder de fere majeur* (nommer un maire) *ou procureur, ou avocas; ou si comme li un metent sus as autres* (querellent) *qu'il n'ont pas fet des rentes de le vile ce qu'il doivent, ou qu'il ont coute de trop grans mises; ou si comme les besongues de le vile vont malversement par contens* (disputes) *ou maltalens quil muet l'uns lignages contre l'autre..... Noz veons plusors viles que li povres ne li moien n'ont nules des administrations de le vile, ançois les ont li riche toutes, porce qu'il sunt doté du commun por lor avoir ou por lor lignage. S'il avient que li un sont un an majeur ou juré, ou receteur, en l'autre anée le sont de lor frères, ou de lor neveus, ou de lor prochains parens, si que en dix ans ou en douze, li riche ont les administrations des bones viles: et après, quant li commun veut avoir conte, il se queuvrent* (couvrent) *qu'il ont conté li uns à l'autre, mais un tel cas ne lor doit-il pas estre souffert, car li conte vour cozes communes ne doivent pas estre recheu par ces meismes qui ont à conter* (*Cout. du Beauvoisis*, chap. L, § 5 et 7).

Il serait facile de prolonger ces citations de Beaumanoir. On verrait apparaître dans tous les actes de la vie communale la rapacité des uns, l'oppression des autres, l'accaparement par quelques familles de toutes les charges municipales, les désordres, les violences, une petite féodalité bourgeoise parfois aussi intolérable que l'ancienne, d'où la nécessité et la possibilité pour certains seigneurs de reprendre sur les villes leur ancienne autorité, et pour le souverain d'établir la sienne, afin de rétablir quelque ordre et quelque régularité dans l'administration de la commune. Dès avant saint Louis, les actes de l'autorité souveraine, à propos des communes, se multiplient. A la fin du XIII[e] siècle,

les communes déchues n'existent plus que sous l'autorité royale. Au lieu de petites républiques presque indépendantes, il n'y a plus que des communautés d'habitants, soumises aux édits généraux du roi et très-souvent administrées par les prévôts, en remplacement des maires, des jurats. Mais la décadence des communes ne fut pas celle des bourgeois qui les composaient, du tiers état. Ce qui périssait dans la commune, c'était l'organisation, non l'élément puissant, l'esprit qui l'avait fait éclore; cet élément, cet esprit de liberté qui veut des garanties, devait apparaître pour la première fois dans les affaires générales du pays avec les États-Généraux inaugurés par Philippe le Bel en 1302.

L'assemblée des États-Généraux marque une ère nouvelle. Cependant il ne faudrait pas se tromper sur le caractère de la situation qui amena la convocation des États; on ne les appela que pour avoir de l'argent et leur faire partager la responsabilité des embarras politiques du moment. Philippe le Bel était au plus fort de sa lutte avec Boniface VIII. Il avait, d'un autre côté, à soutenir la guerre de Flandre; le trésor royal était vide, et tous les moyens, parmi lesquels figura si largement la pratique de l'altération des monnaies, avaient été insuffisants pour le remplir. Les tailles, dont le roi pouvait frapper les provinces, et qui n'étaient autre chose qu'un impôt direct de répartition, comme aujourd'hui l'impôt foncier, ne rendaient plus. On avait demandé aux divers ordres de l'État des subsides, qui n'avaient rien produit. Pour subvenir aux charges nouvelles de sa situation, le roi fut contraint de faire appel aux divers ordres de l'État, à la noblesse, au clergé, au tiers état; et c'est ainsi qu'après plusieurs tentatives partielles pour obtenir le consentement séparé des trois ordres à certaines mesures d'intérêt général, notamment pour l'établissement de nouveaux impôts, on résolut, pour la première fois en 1302, sous Philippe le Bel, la convocation de ces assemblées connues pendant cinq cents ans sous le nom d'États-Généraux (1).

Il faut passer sur les premières assemblées des États, quoique la monarchie des États paraisse avoir eu sa période relativement la plus brillante dans l'espace compris entre le règne de Philippe le Bel et celui de Charles V (1302-1370). Les documents détaillés et certains manquent presque complétement. Les États qui suivirent la première assemblée de 1302, comme on peut l'induire de certains documents, déterminèrent la concession de plusieurs chartes de province, dans lesquelles on trouve les premières garanties de la liberté individuelle et la nécessité reconnue du vote des trois États pour l'établissement de l'impôt. Mais plus tard leur action devint plus marquée sur les affaires générales. Notamment en 1356, ils arrachèrent au roi Jean une ordonnance que des historiens ont considérée à l'égal d'une charte constitutionnelle, monument remarquable pour le temps, où sont consacrées plusieurs maximes de l'ancien Droit public français. C'est là que se trouve établie pour la première fois la périodicité des États, si vite oubliée; que le vote de l'impôt est remis aux trois États, ainsi que la surveillance des deniers publics, et le choix des officiers chargés d'en faire emploi; que la convocation de l'arrière-ban est subordonnée à leur consentement; que le droit de résistance est reconnu quand il s'agit d'actes illégaux, quand les seigneurs féodaux veulent faire sans droit des prises, comme dit la vieille ordonnance. — Les *prinses* ou prises étaient le droit qu'avaient les seigneurs féodaux d'emporter ou de s'approprier, dans le fief, les choses qui pouvaient leur être utiles, comme chevaux, voitures. La valeur devait en être payée au propriétaire; mais comment l'était-elle? — C'est encore dans la même ordonnance que l'administration de la justice est réformée; c'est là également que la mutation de l'argent monnayé est déclarée ne pouvoir être réglée que de l'avis des États, et que ce moyen désastreux et coupable auquel recouraient depuis près d'un siècle tous les souverains de l'Europe pour sortir d'embarras, la falsification des monnaies, moyen honteux qui appela sur la tête de Philippe le Bel de si universelles imprécations, est définitivement proscrit.

---

(1) L'histoire des États-Généraux a été longtemps à faire. On peut consulter aujourd'hui, sur cette partie de notre histoire générale, le livre de M. Rathery, couronné par l'Institut en 1844. Nous nous sommes beaucoup aidé de cet excellent travail dans toute la partie de cet historique relative aux États-Généraux.

Le droit civil même peut retrouver dans l'ordonnance de 1356 la source de principes qui subsistent encore dans notre législation. Entre autres dispositions, l'article 22 de cette ordonnance défend à tout créancier de transporter sa créance à des personnes ayant plus de crédit, à des officiers du roi ou à des personnes privilégiées, à peine de la perte de son droit. Cette disposition, écrite en haine de l'oppression féodale, est très-remarquable; elle a passé dans les ordonnances de Villers-Cottrets et d'Orléans et dans le code Michaud (1535, 1560 et 1629), et on la retrouve dans l'article 1597 de notre code civil, déclarant que les magistrats de l'ordre judiciaire, les greffiers, huissiers, avoués, avocats, notaires, ne peuvent se rendre cessionnaires des droits litigieux de la compétence du tribunal dans le ressort duquel ils exercent leurs fonctions, à peine de nullité et de dommages-intérêts.

Le résultat politique le plus considérable des premières assemblées des États, soit par ce qui s'y dit, soit par les actes qu'ils déterminèrent, fut de créer un droit public français. Dès cette époque, une distinction importante, qui a continué d'être pendant toute la durée de l'ancien régime une garantie de liberté pour les sujets, et pour l'État un principe de force, s'était établie entre les *lois du roi* et les *lois du royaume* ou *lois de l'Etat*. Les lois du roi pouvaient être modifiées ou abrogées, selon les nécessités du temps; les lois fondamentales du royaume, au contraire, étaient annexées, comme disent les anciens jurisconsultes, et unies avec la Couronne, et le prince n'y pouvait déroger. Que l'on ait souvent donné le nom de lois fondamentales du royaume à des actes législatifs d'une autorité douteuse, et précisément pour leur procurer une force qu'ils n'avaient pas en eux-mêmes, c'est un abus qui confirme la distinction. Toujours est-il qu'elle existait, et que ce sont les assemblées, en France, qui l'ont établie et maintenue. Or, pendant cinq siècles, cela suppléa à une constitution fixe qui manquait. Dans cette ordonnance du roi Jean, provoquée, arrachée par les États, dans d'autres monuments de même nature et dans les discussions des États surtout, des règles sont formulées ou rappelées dont l'ensemble constitua pendant plusieurs siècles un corps tel quel de libertés nationales. C'est ainsi que la nécessité du consentement de l'impôt, l'inaliénabilité du domaine de la Couronne, l'ordre de succession au trône, le principe que le royaume ne pouvait être démembré par un traité de la royauté avec quelque puissance étrangère, l'inamovibilité des offices de judicature et tant d'autres règles établies successivement, étaient des lois du royaume; c'est ainsi que ces règles, liées dans leur ensemble et se perpétuant par tradition, formaient une digue devant laquelle l'absolutisme des rois s'arrêtait quand les États ne s'assemblèrent plus, et que les Parlements ne se sentaient pas assez forts pour faire entendre leurs réclamations. Le droit public français doit donc beaucoup aux assemblées d'États; mais c'est surtout aux États tenus à Tours en 1484, sous la minorité de Charles VIII, que les grands principes du droit public français furent posés avec le plus d'autorité.

A la mort de Louis XI, la haute noblesse humiliée par l'astucieux monarque, et le peuple, qui, parmi les bienfaits dont il lui était redevable, ne pouvait pas compter l'allégement des tailles, excités d'ailleurs par la jalousie que le duc d'Orléans, qui fut plus tard Louis XII, nourrissait contre Anne de Beaujeu, à qui le feu roi avait donné en mourant le gouvernement du jeune Charles VIII, avaient pris une attitude menaçante. Malgré les concessions de la régente au duc d'Orléans et au parti dont il était le chef, une ligue s'était formée, qui divisait le gouvernement et faisait craindre des dangers prochains. D'un autre côté, les désordres étaient grands dans le royaume. Louis XI n'avait pas suffi, tant s'en fallait, à faire disparaître les suites de l'affreuse période de guerre que l'on venait de traverser. Les deux partis, pour terminer leurs querelles intérieures, résolurent de prendre un arbitre; ce furent les États-Généraux; ils s'assemblèrent dès les premiers jours de l'année 1484.

La plus importante question qui dut occuper les États fut, comme toujours, celle de l'impôt : toutes les autres y étaient subordonnées. Quoique la régente eût fait remise d'une partie des tailles qui avaient été levées sous les règnes précédents pour faire face aux charges de la guerre, et que l'argent eût baissé de valeur par la surabondance du numéraire, les députés des États ne discutèrent pas moins les dépenses publiques et les dépenses personnelles du roi avec un soin voisin de la parcimonie. Le cahier des trois États de Tours, qui a été conservé, et la publication, dans la Collection des documents inédits relatifs à l'histoire de France, en 1836, du Journal de Masselin, député du bail-

liage de Rouen, qui a complété ce document, font foi de leur sollicitude à ce sujet (1). Or, les États réclamèrent contre l'usage de maintenir les tailles après que la guerre ou les autres causes qui les avaient fait établir avaient cessé. Ils protestèrent pour le droit toujours revendiqué, toujours reconnu, toujours éludé, que les États seuls avaient de consentir l'impôt. Et pour que les anciens abus de la taille ne se reproduisissent plus, ils tentèrent d'en effacer jusqu'au nom dans le langage financier du temps. Leur déclaration porte que, « pour subvenir aux grandes affaires du seigneur roi, tenir son royaume en sûreté, payer et soudoyer ses gens d'armes et subvenir à ses autres affaires, ils octroient, par manière de don et octroi, et non autrement, et sans qu'on l'appelle dorénavant taille, mais *don et octroi*, telles et semblables sommes qui du temps du feu roi Charles VII étaient levées et cueillies, et ce pour deux ans prochainement venant seulement. » Elle se termine par cette réserve expresse, qui, sans avoir plus d'effet que celles faites déjà dans les assemblées précédentes, devait du moins, en se répétant, sauver de la prescription les droits de la nation à ce sujet : « Que lesdits Etats n'entendent pas que dorénavant on mette sur aucune somme des deniers sans les appeler, et que ce ne soit de leur vouloir et consentement, en gardant et conservant les libertés et priviléges de ce royaume. »

Après la question de l'impôt, venait une question plus actuelle, comme on dirait aujourd'hui, celle de la régence. Les orateurs (car il y en eut dans cette mémorable assemblée) posèrent avec une grande hauteur le principe de l'autorité des États. Rien ne peut lier les États, rien ne peut arrêter leur pouvoir dans le cas de vacance de l'autorité royale ou de minorité du souverain. La souveraineté ayant commencé par l'élection, les élus de la nation, c'est-à-dire les États représentant tous les citoyens, toutes les classes, sont naturellement en possession du droit de pourvoir à toutes les nécessités qui peuvent naître du déplacement de la souveraineté. Partant de là, les orateurs du tiers état concluaient qu'il appartenait aux États de prendre la direction des affaires du royaume, de régler la composition du conseil de régence et de déterminer l'étendue de ses attributions.

Lors du vote, toutes les grandes théories posées dans les discours ne passèrent guère dans l'application; car les États, dans la composition du conseil de régence, ne semblent pas avoir eu d'autre vue que de prévenir les conflits entre Anne de Beaujeu et le duc d'Orléans. Mais s'ils renoncèrent à cette prépotence que leurs grands orateurs avaient proclamée; si, de souverains qu'ils avaient semblé vouloir être un moment, ils descendirent au rôle d'amiables compositeurs dans les prétentions des deux partis qui divisaient alors l'État, cela ne diminue pas la grandeur de ces débats où l'on entendit pour la première fois en France le noble et fier langage de la liberté politique.

Le caractère des débats aux États de Tours est surtout remarquable en ce que les orateurs y furent hardis et fiers sans se montrer aucunement hostiles à l'ordre de choses alors établi. L'institution de la monarchie y est respectée; la constitution de l'État, dans les plaintes plus touchantes qu'amères de l'assemblée, n'y est point attaquée. Les droits et les devoirs de chacun des trois ordres : le clergé, la noblesse et le tiers Etat, y sont exposés avec une science réelle. L'esprit des États de Tours eût été de constituer sur des principes certains la monarchie, jusqu'alors indéfinie et mal comprise.

En ce qui touchait aux intérêts permanents du royaume, différentes réformes furent demandées par les États et presque toujours accordées par le roi. Ainsi, sur le fait du commerce, il fut arrêté que les droits payés à l'intérieur dans les provinces seraient abaissés, afin que les marchandises circulassent plus librement par tout le royaume. Sur le chapitre de la justice, il fut arrêté que nul juge

---

(1) *La Forme et Ordre de l'Assemblée des États tenus à Tours*, tel est le titre d'une publication par laquelle les Etats de Tours nous étaient connus dès avant la publication du Journal de Masselin. Non-seulement elle faisait connaître par leurs noms et qualités tous les membres des États, au nombre de 284, mais elle donnait le cahier des États et les harangues de Jean de Rely, chanoine de Paris, chargé par les États de porter la parole devant le roi. Comme document historique, cette publication ne laissait rien à désirer. C'est sur un rare volume imprimé à Paris en 1560, devenu presque introuvable, et qui n'est qu'une réimpression d'une ancienne édition antérieure au XV[e] siècle, qu'a été fait le résumé qui est présenté ici.

ne serait privé de son office que par un jugement. Les confiscations, dont il avait été fait sous les règnes précédents un si terrible abus, furent abolies, c'est-à-dire que l'on ne pourrait plus dorénavant opérer de confiscation ni disposer des choses confisquées qu'en vertu d'une décision de justice. Les coutumes et styles du royaume durent être rédigés et enregistrés, ou plutôt ce travail, commencé sous Charles VII, dut être achevé. Le laboureur, toujours pillé, rançonné par les gens de guerre, puis après dépouillé judiciairement, obtint une protection : il fut défendu de saisir ses bêtes et instruments de travail, et cette disposition, étendue, généralisée, se retrouve dans notre code de procédure. Toutes ces dispositions doivent marquer dans les origines du droit public des Français : ce sont les premiers indices d'un mouvement qui se continuera malgré des interruptions longues et répétées; c'est la première manifestation sérieuse de la force déjà très-réelle du tiers état.

En l'absence d'autres documents historiques officiels, c'est certainement dans le cahier des États de Tours présenté au roi que l'on trouve le tableau le plus exact, le plus saisissant, de l'état de la France à cette époque. Que de vues justes! que d'abus dévoilés! quel récit navrant que celui de la condition du laboureur foulé par les gens d'armes! quelle douleur ne soulève-t-il pas! quelles misères il révèle! La manière de procéder des États fut telle : on rédigea en commun un cahier de doléances; chaque chapitre, chaque article avait été l'objet d'une discussion, puis d'un vote; le cahier fut lu au roi, qui, selon le sentiment de son conseil sur le mérite du vœu émis, répondait sous l'inspiration du chancelier : *Approuvé*, *permis*, *le Roy y pourvoira*, etc. Et c'était devant un roi de treize ans, bonne créature au dire de Commines, mais pauvre tête, que les États faisaient ce premier essai de la vie politique! Mais la grandeur de l'assemblée était rehaussée par l'éclat du talent de ses membres. Jamais les plus hauts problèmes de la politique, le caractère de l'autorité monarchique, ses attributions, leurs limites, les droits du peuple, le rôle de la noblesse et du clergé, n'avaient été abordés avec une telle sûreté et une telle élévation; les orateurs des États de Tours auraient créé une science et une langue politiques, si ces assemblées avaient été alors autre chose qu'un accident (1).

Telle fut la destinée des États-Généraux dans ce que nous avons appelé la seconde période du droit féodal. Ils ne furent pas sans résultats, puisqu'on leur doit de fortes traditions de droit public et d'importantes règles de droit civil; mais ils restèrent sans action effective immédiate sur les événements de leur temps. Inaugurés par le pouvoir royal pour avoir de l'argent, ce fut trop souvent à une aggravation de l'impôt qu'ils aboutirent.

Étienne Pasquier a marqué avec une grande justesse le prétexte ordinaire des appels faits aux États-Généraux, qui était toujours la réforme des abus, et le résultat final, trop facile à prévoir quand on sait quelles causes réelles les faisaient convoquer, un octroi de subsides. « En ce lieu, dit-il, quelques bonnes ordonnances que l'on fasse, ce sont belles tapisseries qui servent seulement de parade à une postérité. Invention grandement sage et politique. Car comme ainsi soit que le commun peuple trouve toujours à redire sur ceux qui sont appelés aux plus grandes charges, et qu'il pense qu'en descouvrant ses doléances, on restablira toutes choses de mal en bien, il ne désire rien tant que l'ouverture de telles assemblées. D'ailleurs, se voyant honoré pour y avoir lieu et chatouillé du vent de ce vain honneur, il se rend plus hardy promoteur à ce qu'on lui demande; mais ayant une fois promis, il ne lui pas puis après loisible de résilir de sa parole. Sous ces beaux et doux appasts, l'on n'ouvre jamais telles assemblées que le peuple n'y accoure, ne considérant pas qu'il n'y a rien qu'il deust tant craindre, comme étant le général refrain d'iceux, de tirer argent de luy » (*Recherches de la France*, liv. II, chap. 7). — Le courage civique et même les talents qui se déployèrent dans quelques tenues d'États méritaient un plus heureux succès.

---

(1) Parmi les orateurs des États de Tours, il faut placer au premier rang Philippe Pot de la Roche, député de la noblesse de Bourgogne; il était à la fois homme de guerre, orateur politique et diplomate. C'est lui qui défendit avec le plus de hauteur de vue le droit des États à propos de la question de la régence. Il faut consulter sur ce point particulier le Journal de Masselin.

§ II. — PARLEMENTS ET PAIRIE.

PARLEMENTS. — Quoique la constitution des parlements soit le fait capital qui s'est produit dans l'organisation judiciaire du commencement du XIVe siècle à la fin du XVe, il y aurait dans l'histoire du droit une grande lacune si l'on ne parlait des modifications que subirent dans le même temps les juridictions inférieures, c'est-à-dire la justice seigneuriale. Philippe-Auguste et saint Louis ne s'étaient pas contentés de faire inspecter les justices féodales par des baillis (*suprà*, p. 85 et suiv.); ils avaient créé des bailliages où se portaient les griefs que les justiciables pouvaient avoir contre les justices seigneuriales. Outre les causes dont ils connaissaient comme juges d'appel, les baillis en eurent à juger d'autres dont ils connurent comme juges en premier ressort : c'étaient les *cas royaux*. Ces innovations ne s'accomplirent pas avec la même régularité que l'on peut mettre à les exposer. Les seigneurs luttèrent vivement. Finalement, la suprématie du roi prévalut.

Il serait presque impossible de descendre dans tous les détails de la justice seigneuriale; il faut se contenter ici d'en résumer l'organisation aux XIVe et XVe siècles. — Les justices seigneuriales étaient de trois sortes : les basses justices, les moyennes justices et les hautes justices. On pouvait appeler ordinairement de la basse justice à la moyenne justice, de la moyenne justice à la haute justice, de la haute justice au bailliage royal, sans préjudice de l'appel au parlement de la province pour les causes importantes. Les basses justices n'avaient de juridiction que sur les affaires de moindre importance. Aux moyennes justices se portaient les affaires ordinaires du fief et des basses justices qui en dépendaient. Dans les hautes justices se jugeaient les affaires les plus considérables du fief et des fiefs inférieurs, notamment les grandes affaires criminelles, celles où l'accusé pouvait *perdre vie ou membre*. Les seigneurs hauts justiciers avaient seuls le droit d'avoir un gibet et un pilori dans leur fief. Les justices s'appelaient *bailliages*, *sénéchaussées*, *prévôtés*, *châtellenies*, *vicomtés*, *vigueries*, et les juges, *baillis*, *sénéchaux*, *prévôts*, *châtelains*, *vicomtes*, *viguiers*. A l'époque où nous sommes arrivés, les cours féodales n'existaient plus. Elles avaient été désertées par les pairs, et la justice laissée aux juges ordinaires, qui jugeaient avec des assesseurs.

Une singularité qui paraît antérieure à saint Louis a beaucoup exercé quelques interprètes du droit féodal. On disait communément : Fief et justice n'ont rien de commun. Les coutumes du centre de la France, du Berry, de l'Auvergne et du Bourbonnais entre autres, n'admettaient pas qu'un titre seigneurial dispensât de produire un titre de justicier, si le seigneur réclamait l'exercice du droit de justice dans le fief, et réciproquement qu'un titre de justicier impliquât le droit seigneurial. On lit déjà dans les Établissements de saint Louis (liv. I, 109) : *Fait on bien d'un fief deux hommages, à l'un de fief et de la terre et à l'autre de la voyère* (justice). Il y a eu des exemples, rares à la vérité, où de fait le fief et la justice se sont trouvés séparés (V. Loysel, *Institutes*, liv. III, tit. II, 44). Quelle pouvait être la raison et l'origine d'une telle séparation? Montesquieu (*Esprit des lois*, liv. XXVIII, chap. 27) a pensé qu'elle provenait de la pauvreté de certains petits seigneurs qui ne pouvaient pas tenir leurs cours. Championnière observe avec raison que l'on explique ainsi comment il y eut des fiefs sans justice, mais que l'on n'explique pas comment il y eut des justices sans fief (*Propriété des Eaux courantes*, p. 405). On peut ajouter que les exemples de séparation se présentaient précisément pour des grands fiefs (Loysel et Laurière, *loc. cit.*). Ces cas de séparation ont dû avoir pour origine une aliénation, non de la justice féodale, qui, en effet, ne fut jamais séparée du fief, mais de la justice sur les hommes de poeste, sur ceux qui étaient dits justiciables selon la *loi vilaine* (*suprà*, p. 85). Par de telles aliénations, le seigneur du fief conservait la seigneurie sur la terre, et le seigneur justicier acquérait la seigneurie sur les personnes. Championnière ne donne pas cette raison; mais on peut en puiser le principe dans la distinction qu'il rappelle entre la justice féodale et la justice des gens du fief. Elle est tout au moins conforme à l'esprit du système féodal.

Les justices seigneuriales, déjà considérablement atteintes par les institutions judiciaires de saint Louis, allaient recevoir un coup plus rude par l'avénement du Parlement. De tout temps le prince avait eu un conseil, une cour où se décidaient les affaires administratives et les affaires judiciaires, et qui n'était autre que la cour féodale, dont nous avons vu déjà la juridiction. Pour les affaires politiques et administratives et pour les affaires judiciaires les plus importantes, le cas se décidait dans le conseil des grands vassaux de la Couronne. Le jugement des affaires moins importantes était délégué à des clercs. Cette cour du roi s'appelait le *Parlement;* elle suivait le roi dans ses voyages. Mais bientôt la supériorité des clercs dans les affaires judiciaires fit déserter la cour par les barons; de la qualité de simples scribes qu'ils avaient eue d'abord, les clercs s'élevèrent à la dignité de juges. Une ordonnance du mois de novembre 1291 institua des clercs juges rapporteurs et juges enquêteurs. Dès lors, la cour du roi eut une existence légale, indépendante de l'autorité royale; on appelait aussi cette partie du parlement la *Chambre aux pletz;* les arrêts émanèrent non du roi, mais de la cour : on trouve en tête des arrêts : *Curia judicavit; a curia judicatum est.* Nous voyons cependant dans les *Olim* que le nom du prince figure comme aujourd'hui en tête des arrêts, et que ces arrêts sont terminés par un mandement royal à fin d'exécution. Philippe le Bel, en 1302, date mémorable, rendit le parlement sédentaire, d'ambulatoire qu'il était; il le constitua définitivement cour de justice; les arrêts du parlement furent des décisions légalement souveraines, sauf le recours, dans les cas exceptionnels, devant les conseils du roi.

Mais le parlement ne devint pas de suite permanent; il tenait des assises pour juger les appels, qui allaient devenir plus nombreux. L'art. 62 de l'ordonnance du 23 mars 1302 voulut qu'il y eût chaque année deux tenues de parlement à Paris, deux Échiquiers à Rouen et deux Grands Jours à Troyes. Il devait y avoir aussi une tenue à Toulouse, si le pays consentait à être jugé souverainement par le parlement (1). Une ordonnance de Philippe le Long, du mois de décembre 1320, divisa le parlement en trois chambres : la grand'chambre, la chambre des enquêtes et la chambre des requêtes. C'est à la grand'chambre que se portaient les affaires les plus importantes, et c'était la seule qui jugeât en réalité.

Il serait difficile de dire quand et comment le parlement devint permanent. Voici, selon Pasquier (*Recherches de la France*, liv. II, chap. 3), comment ce changement s'accomplit sous le règne de Charles VI. A l'ouverture de chaque tenue de parlement, le prince formait des commissions par lettres patentes et dressait la liste des membres qui devaient y prendre séance. Les malheurs des temps, à l'époque de l'invasion anglaise, la maladie du roi, son état de minorité, l'empêchèrent souvent de dresser ces rôles. Il s'ensuivit la prorogation nécessaire des anciens membres désignés. D'un autre côté, la réunion à la Couronne de provinces nouvelles, et par suite l'augmentation du nombre des procès, prolongèrent les tenues du parlement, si bien qu'elles se joignaient. La permanence du parlement s'établit ainsi d'elle-même par la force des choses.

Ces mêmes causes produisirent deux autres effets, l'un avant, l'autre après que le parlement fut devenu permanent. Par suite de la suppression des rôles dressés par le prince et de l'impossibilité pour l'autorité royale de pourvoir aux vacances qui se produisaient par la mort, par les démissions ou autres causes, le parlement fut conduit à se recruter lui-même; il pourvut aux vacances par l'élection; mais une ordonnance du 11 mars 1344 réserva la nomination au roi, sur la présentation du parlement et du chancelier. L'ordonnance dispose : *Ly roy a ordené que nul ne soient mis au lieu*

---

(1) Klimrath (t. II, p. 87 et suiv.) a montré, par l'étude des registres *Olim,* que le parlement ne siégeait dès avant 1302 que dans des cas extraordinaires hors de Paris, et qu'il y eut des tenues hors de Paris après l'ordonnance de 1302. Faut-il en conclure que l'ordonnance du 23 mars 1302 était inutile ou demeura sans effet ? Non. Cette ordonnance substitua au moins le droit au fait. Le parlement fut désormais une juridiction indépendante, ses tenues furent régulières et son siége légal fut à Paris. Voici au surplus l'article 62 de cette ordonnance : *Propter commodum subjectorum nostrorum et expeditionem causarum, proponimus ordinare quod duo parlamenta Parisiis, et duo scacaria Rothomagi, et dies Trecenses bis tenebuntur in anno; et quod parlamentum apud Tholosam tenebitur, si gentes terræ prædictæ consentiant quod non appelletur a presidentibus in parlamento prædicto.*

et nombre de l'un des esleuz quand il vacquera, se il n'est tesmoigné au roy par le chancelier et par le parlement estre suffisant à exercer ledit office et estre mis audit nombre et lieu. — Quand le parlement de Paris se trouva débordé par le nombre des affaires et ne put plus tenir ses assises en province, on établit, dans les principaux centres les plus éloignés, des parlements provinciaux (1).

Lorsque le parlement, d'abord rendu sédentaire, puis devenu permanent, eut vu augmenter ses occupations judiciaires, on dut compléter son organisation intérieure. On a vu qu'une ordonnance de 1320 l'avait divisé en trois chambres. Chacune de ces chambres avait un président clerc et un président laïque, des conseillers clercs et des conseillers laïques. La grand'chambre jugeait; la chambre des requêtes délivrait des lettres de justice, c'est-à-dire des lettres qui autorisaient, au nom du roi, le demandeur à citer la partie adverse devant le parlement; la chambre des enquêtes procédait aux actes d'instruction. Par l'effet de l'augmentation du nombre des affaires, la chambre des requêtes reçut dans ses attributions le jugement des instances introduites par simple requête, et la chambre des enquêtes statua sur les procès qui lui étaient renvoyés par la grand'chambre, et qui devaient se juger après enquête ou autre moyen d'instruction. La grand'chambre, composée des plus anciens conseillers, continua de juger les affaires les plus importantes. A l'époque où nous sommes parvenus, c'est-à-dire vers le milieu du XVe siècle, on créa une chambre particulière pour le jugement des affaires criminelles. Elle s'appela la *Tournelle*. La Tournelle prenait son nom de ce que la composition se faisait par l'effet d'un roulement, pour que l'habitude de connaître des affaires criminelles n'altérât pas la mansuétude toujours désirable chez le juge. C'était la seule chambre où le roulement fût pratiqué. Une ordonnance de Philippe de Valois, du 11 mars 1344, institua un premier président du parlement en titre d'office. Le premier investi de cette dignité fut Simon de Bucy, qui avait été anobli en 1335, et qui mourut en 1369.

C'est encore dans le temps où le parlement fut rendu sédentaire que l'on voit poindre l'institution de ce que l'on a appelé le ministère public. Sous le régime impérial, les *rationales*, que l'on rencontre dans le code Théodosien et dans le code de Justinien, n'étaient que des intendants des domaines du prince, chargés de la gestion de ses intérêts. L'action pour les poursuites de crimes était populaire; elle appartenait aux particuliers, et telle était la vitalité de l'esprit public, que pour un crime à poursuivre il se présentait souvent plusieurs poursuivants, entre lesquels le droit autorisait le juge à choisir celui qui, à raison de sa dignité ou de sa considération personnelle, devait rester en possession de la poursuite (Dig., liv. 48, tit. 2, l. 16). L'idée du ministère public devait bien moins encore apparaître dans le droit gallo-franc; toutes les actions étaient alors des actions privées. Sous le régime féodal, les baillis ou sénéchaux paraissent avoir été à la fois les juges et les procureurs des seigneurs; ce n'est pas à une telle époque que l'on pouvait créer la distinction métaphysique entre l'action et le jugement.

Mais l'ordonnance du 13 mars 1302 parut se préoccuper des droits que la royauté pouvait avoir à débattre devant le parlement. Une autre ordonnance de novembre 1318, sous Philippe le Long, décida qu'il y aura au parlement une personne *pour avoir cure de faire avancier et délivrer les causes le*

---

(1) Voici la liste des parlements de l'ancienne France avec la date de leur création : 1° Parlement de Paris, en 1302; 2° Parlement de Toulouse : le Parlement de Toulouse a subi diverses vicissitudes; il a été successivement créé, supprimé, transféré, puis recréé en 1420, et définitivement consolidé en 1444; 3° Parlement de Normandie, à Rouen, en 1499 : depuis 1302 jusqu'à 1499, le parlement de Paris allait tenir des assises à l'échiquier de Normandie, à Rouen; 4° Parlement de Provence à Aix; c'était le Conseil souverain de 1415 à 1501; 5° Parlement de Grenoble : il remplaça le Conseil delphinal en 1453; 6° Parlement de Bordeaux; son établissement fut stipulé au traité de Bordeaux avec Charles VII, en 1451, mais il ne fut créé qu'en 1460, et son installation eut lieu au château de l'Ombrière en 1462; 7° Parlement de Bourgogne à Dijon, établi en 1476; 8° Parlement de Bretagne à Rennes, établi en 1553; 9° Parlement de Pau, pour le Béarn, en 1620; 10° Parlement de Metz, pour le pays Messin, en 1632; 11° Parlement de Franche-Comté, à Besançon, en 1668; 12° Parlement de Flandre, à Douai, en 1686; 13° Parlement de Nancy, qui remplaça le Conseil souverain de Lorraine, en 1775. Pour l'Alsace, il y avait à Colmar un Conseil souverain, et pour le Roussillon aussi un Conseil souverain à Perpignan (V. Laroche-Flavin, *Des Parlements*; Henrion de Pensey, *Autorité judiciaire*, II, 185, et le *Nouveau Denisart*, de Camus et Bayard, v^{is} *Alsace* et *Roussillon*).

(du) *roy*, de concert avec les légistes choisis par le roi pour ses avocats. Ce n'était pas là encore le ministère public; car le membre du parlement chargé de délivrer les causes du roi n'était pas même un procureur spécial, et semble n'avoir été chargé que des intérêts domaniaux du prince. Mais on ne peut guère douter que dès la seconde moitié du XIV[e] siècle il n'existât non-seulement dans le parlement, mais dans les justices royales, des officiers joignant à la charge de défendre en justice les intérêts domaniaux de la Couronne, celle de poursuivre d'office la répression des crimes et délits. Bouteillier, dans sa Somme rurale, parle de procureurs d'office, à la requête de qui les poursuites ont lieu à raison des faits punissables. On ne saurait dire cependant si l'office de procureur du roi était un office distinct.

Quelque autorité qu'eût le parlement, les rois de France n'abdiquèrent cependant jamais d'une manière complète l'administration de la justice. Les parlements n'étaient qu'une émanation de la justice du roi. L'ordonnance même du 23 mars 1302, qui rendit sédentaire le parlement de Paris, réservait au roi en son conseil la connaissance des erreurs et ambiguïtés que pourraient contenir les décisions du parlement. Des ordonnances postérieures confirmèrent cette réserve. Il fut reçu que les parties pourraient présenter des *propositions d'erreurs* contre les arrêts du parlement. L'ordonnance de Blois de 1579 déclara plus tard (art. 208) que les jugements et arrêts rendus contre la forme et teneur des ordonnances seraient nuls et de nul effet et valeur. Ce recours était porté devant la section du conseil du roi appelée *Conseil des parties;* on put se pourvoir de cette manière devant le conseil des parties jusqu'à la Révolution.

Quoique les offices de judicature fussent à la nomination, selon leur nature, soit du roi, soit des seigneurs, dès le temps de saint Louis l'usage s'était introduit de les affermer. C'était même un des produits du fief (V. *suprà*, p. 87). Des offices affermés aux offices vendus il n'y avait qu'un pas; on le fit; car la vénalité des offices de judicature était bien antérieure à François I[er], qui ne fit que généraliser et pousser aux derniers excès un usage établi. Divers édits, notamment sous Charles VI, la proscrivirent en vain : elle renaissait du malheur des temps. Cette vénalité des offices devait cependant produire un principe considéré aujourd'hui encore comme une garantie d'indépendance de la magistrature : il était tout naturel qu'un juge qui avait payé son office eût le droit de le conserver; il stipulait ce droit; sous Louis XI, cet usage devint un principe de droit; on induit dès lors comme règle l'inamovibilité de la magistrature (Ord. du 27 oct. 1467).

C'est encore quand les parlements eurent acquis une certaine indépendance que nous voyons se généraliser l'usage de l'enregistrement des ordonnances royales, lettres patentes, etc. Philippe le Bel avait accordé aux grands baillis qui, dans certaines provinces, notamment dans le Midi, avaient le nom de sénéchaux, la faculté de suspendre l'exécution des ordonnances jusqu'à nouvel ordre du roi, quand il y avait lieu de supposer que ces ordonnances avaient été surprises à l'autorité royale. Une ordonnance de janvier 1319 disposait que, *si le roi octroyait aucune chose contre les ordonnances*, la nouvelle ordonnance ne devait être mise à exécution *qu'après qu'on aurait éclairci sa finale entente* (art. 25). Si les observations présentées par les baillis n'étaient pas admises, le roi déclarait par des *lettres de jussion* que l'ordonnance devait être exécutée, et les baillis la faisaient enregistrer comme obligatoire. Le parlement de Paris puisa dans cette ordonnance de Philippe le Long le droit de suspendre l'enregistrement des ordonnances qu'il jugeait contraires au bien de l'Etat, et les parlements de province élevèrent les mêmes prétentions. Pour vaincre leur résistance, le roi tenait au parlement de Paris *un lit de justice*, c'est-à-dire une séance qu'il présidait assis sur un siége ou lit fleurdelisé, et à la suite de laquelle il était procédé à l'enregistrement de l'ordonnance qui avait donné lieu à des remontrances. Dans les provinces, il expédiait aux parlements des *lettres de jussion*, c'est-à-dire une injonction écrite de procéder à l'enregistrement. L'autorité royale lutta contre cette prétention des parlements d'adresser des remontrances avant de procéder à l'enregistrement; l'ordonnance de Moulins, de 1566, déclara, dans son art. 2, que les parlements devaient enregistrer immédiatement les ordonnances royales, et ne pouvaient présenter leurs remontrances qu'après l'enregistrement. Plus tard, une déclaration du roi, du 24 fév. 1673, et des lettres patentes du 26 avril 1718, renouvelèrent l'ordonnance de Moulins. Mais les parlements résistèrent, et le conflit n'était pas vidé

quand éclata la révolution. On sait, en effet, que maintes ordonnances royales ne furent enregistrées qu'en lit de justice ou par lettres de jussion jusqu'aux derniers temps de l'existence des parlements, et que la lutte des parlements et de l'autorité royale fait une partie de l'histoire du règne de Louis XV.

La fin du XVe siècle fut marquée, dans l'histoire de l'organisation judiciaire, par la création de nouveaux parlements de province. Des lettres patentes des 27 nov. 1475 et 18 mars 1476 créèrent les parlements de Bretagne et de Bourgogne à Rennes et à Dijon. Un édit de Louis XII, du mois d'avril 1499, érigea en parlement, à Rouen, l'échiquier de Normandie, ancien conseil des ducs de Normandie. La Provence eut aussi son parlement à Aix, en juillet 1501. Les parlements de Pau, Metz, Besançon, Douai, furent établis postérieurement (V. *suprà*, p. 120 en note).

Peut-être eût-il fallu exposer ici l'historique de l'extension de juridiction que les parlements reçurent par les appels d'abus. Mais ce point de l'histoire du droit paraît devoir être traité plus convenablement à propos de l'organisation des justices ecclésiastiques et des tentatives d'extension de ces juridictions, lesquelles tentatives sont une partie assez importante de l'histoire du droit au XIVe siècle. Ce qu'il importe de remarquer, après avoir fait connaître la constitution fondamentale des parlements, c'est la possibilité que cette constitution donnait au parlement de Paris d'agir dans les grandes crises du pays, quand les autres autorités défaillaient.

Par la nature de leur institution, par leur origine, par la nécessité des temps et la force des choses, les parlements devaient représenter la nation dans l'intervalle des États-Généraux. Le parlement de Paris, quand les pairs y siégeaient, dans les circonstances solennelles où il y avait à statuer sur quelque grand intérêt public, par exemple sur un testament royal, comme cela arriva après la mort de Louis XIV, était la cour de France. En l'absence des pairs, il redevenait un corps simplement judiciaire, sans perdre néanmoins le droit d'examiner les édits qu'on lui demandait d'appliquer; car ce droit, il le tenait de son caractère historique de conseil du prince, et l'on ne pouvait le lui contester qu'en rompant toutes les traditions, en créant en imagination un état de choses nouveau, par conséquent tout à fait arbitraire. La création des parlements de province ne changea pas le caractère du parlement de Paris. Si l'on établit plus tard des parlements en province, pour les besoins de la justice, ces parlements ne pouvaient être considérés que comme une émanation de celui de Paris, comme autant de chambres d'un même corps (V. à ce sujet l'Histoire de la pairie de France, Londres, 1740, attribuée par Barbier à Jean Lelaboureur).

Donc les parlements avaient trois priviléges, qui n'en faisaient qu'un : examiner les édits, faire des remontrances, refuser l'enregistrement, sauf à la royauté à surmonter leur résistance si elle était jugée déraisonnable. Ils pouvaient, selon l'occurrence, ou se renfermer dans le cercle de leurs attributions judiciaires, ou intervenir dans les affaires publiques à l'occasion des édits. Comment le parlement de Paris, placé au centre de l'État, usa-t-il de ce droit? Sans franchir la limite du temps à laquelle nous devons nous arrêter, sans anticiper sur l'histoire des parlements dans les derniers siècles de la monarchie, on peut dire qu'il a été, dans les grandes crises du XVe siècle, le gardien souvent courageux des libertés publiques et de l'indépendance de la Couronne. C'est pour le maintien des libertés de l'Église gallicane, pour l'indépendance du pouvoir civil à l'égard de la cour de Rome, que les parlements ont montré le plus de fermeté, à partir des malheurs de l'invasion anglaise jusqu'aux remontrances présentées à Louis XI sur ce même sujet. « Ce néant moins, dit Pasquier, tous ces misérables objets (l'anarchie et l'invasion) ne peurent jamais fleschir cette cour, que toujours elle ne portast sur ses espaules, ainsi qu'un Atlas la vouste du ciel, les priviléges de nostre Église gallicane, contre tous les assauts que l'on lui voulut puis après livrer, et qui ne furent pas petits... Il sembloit que toute la force et vertu de la France se fust lors accueillie au cœur de cette compagnie » (*Recherches de la France*, liv. III, chap. 26). Mais c'est particulièrement à l'occasion de l'enregistrement des édits bursaux qu'ils se sont constitués les champions de la liberté des sujets; ils ont défendu de cette façon la propriété avec une fermeté qui ne fut pas toujours sans péril. Un impôt vexatoire, excessif, venait-il frapper une province, le parlement refusait l'édit. Puis venaient les remontrances. Le roi et son ministre persistaient, à la vérité; on passait outre à l'exécution de

l'édit après un lit de justice ou des lettres de jussion; mais le pouvoir central n'en avait pas moins senti les salutaires entraves d'une résistance légale.

Nous verrons plus tard les parlements déchoir de cette grandeur première, tout en conservant comme corps judiciaires la confiance du pays. Dans une longue période où les garanties de justice et de liberté manquaient trop souvent, ils auront eu la gloire d'y suppléer. — Le parlement de Paris eut une destinée glorieuse entre toutes. Avant même de devenir sédentaire et permanent, il fut souvent choisi comme conseil du souverain pour arbitre par des princes étrangers. « La réputation et l'autorité du parlement, dit la Roche-Flavin dans son livre des Parlements, étaient telles, que les princes étrangers lui ont plusieurs fois soumis les démêlés qu'ils avaient entre eux, témoin l'empereur Frédéric II, le pape Innocent IV, les rois de Castille et d'Aragon, etc. »

PAIRIE. — L'histoire de la pairie, beaucoup moins importante, se lie à l'histoire du parlement de Paris. Dans le premier droit féodal, les pairs étaient les égaux. *Peers vient du latin* pares, id est *egals, et la coutume de notre nation est pour trier* (juger) *chacun home par ses egals, c'est à savoir par ses peers* (V. Ducange, *Glossaire*, v° *Par*). Il a été parlé de ce jugement par les pairs. Les pairs compagnons de fief (la locution *pair compagnon* est restée dans le langage ordinaire pour exprimer l'égalité absolue) étaient les vassaux au même degré d'un même seigneur; les barons étaient pairs de barons, les comtes, de comtes, etc. Les pairs de France furent à l'origine les seigneurs relevant directement du roi. Les pairs compagnons de fief disparurent comme institution légale avec les cours féodales; mais la pairie survécut, et dura autant que l'ancienne monarchie française, quoique d'assez bonne heure la dignité de pair ne fût plus autre chose à peu près qu'un titre nu, une dignité avec privilége de juridiction.

A l'avénement de Hugues Capet, les grands fiefs étaient les duchés de France, de Bourgogne, de Normandie et d'Aquitaine, et les comtés de Toulouse, de Flandre et de Champagne. Le duc de France, Hugues Capet, étant devenu roi, le nombre des pairs de France se trouva réduit de sept à six. Louis VII créa des pairs ecclésiastiques, qui furent l'archevêque de Reims, les évêques de Laon, Beauvais, Noyon, Châlons et Langres, ce qui porta le nombre des pairs de six à douze. C'était la cour des pairs qui prononçait sur les différends du roi avec ses grands vassaux, comme cela se vit en 1202 dans la querelle de Philippe-Auguste avec Jean Sans-Terre, et en 1216 dans la querelle du même prince avec la comtesse de Champagne.

Dans cette période, la cour des pairs était distincte de la cour du parlement. Mais l'introduction de nouvelles formes de procéder et peut-être l'autorité que le parlement avait déjà acquise paraissent avoir fait désirer aux pairs de confondre leur juridiction avec la juridiction parlementaire. En effet, en vertu d'une ordonnance du mois de décembre 1363, les deux juridictions n'en formèrent plus dorénavant qu'une seule, en ce sens que les causes relevant de la cour des pairs durent être portées désormais devant le parlement, auquel les pairs s'adjoignaient pour les juger. L'ordonnance de 1363 fut déclarée loi de l'État, c'est-à-dire loi constitutionnelle, à laquelle la royauté ne pouvait déroger sans l'aveu du pays.

Depuis lors, la cour du parlement, *garnie de pairs*, a toujours prononcé sur les difficultés nées à l'occasion de la transmission des droits de la pairie et sur les récusations portées contre les pairs. Des pairies ont été successivement supprimées; c'est ce qui arriva aux pairies des grands feudataires, quand un grand fief, après une guerre heureuse, un traité, un mariage, etc., était réuni à la Couronne; différentes terres ont été érigées en duchés-pairies; mais le droit de la pairie ne changea pas. La pairie était *un fief de dignité avec fonctions publiques;* elle avait ainsi deux éléments, l'un personnel, l'autre réel. Le pair de France était propriétaire d'une grande seigneurie et magistrat membre du parlement de Paris, première cour du royaume (V. *Histoire de la pairie de France*, s. n., attribuée à Le Laboureur; *Mémoire sur le droit des pairs de France*, s. n. et s. l., 1771; *Des Pairs de France*, par H. de P. (Henrion de Pansey), 1816.

CHAPITRE IV. — DROIT FÉODAL SECONDAIRE.

Le droit féodal proprement dit, c'est-à-dire l'ensemble des rapports des possesseurs de fiefs entre eux et des rapports des possesseurs de fiefs avec les propriétaires de terres tenues en censive, est resté à peu de chose près, dans les XIVe et XVe siècles, ce qu'il était aux XIIe et XIIIe. Dans l'exposé qui a été déjà fait, l'étude en a été conduite jusque vers le milieu du XVe siècle, à part ce qui vient d'être dit sur les États-Généraux, sur l'organisation judiciaire et sur la pairie dans le chapitre précédent. L'époque du droit féodal secondaire correspond ainsi parfaitement à celle de la seconde période du droit coutumier; c'est dans les coutumes écrites mêmes qu'il faut l'étudier.

Les principes des fiefs n'ont pas subi dans cette nouvelle époque de changements notables; ils ont persisté jusqu'à la Révolution. Que l'on ouvre, par exemple, le Traité des fiefs de Pothier, écrit à la veille de l'anéantissement complet de la féodalité, et l'on s'étonnera d'y retrouver les principes et le système dont l'ensemble peut être reconstitué avec les Assises de Jérusalem, les Établissements de saint Louis et les coutumiers du XIIIe siècle. La matière a été étudiée, développée par les grands jurisconsultes du XVIe siècle, à la tête desquels il faut placer Dumoulin; les principes ont acquis une fixité, atteint à une précision que l'on chercherait en vain dans les œuvres difficiles à lire et presque informes des écrivains de la première époque du droit féodal; mais ils sont les mêmes. Seulement la rigueur du premier droit féodal s'est sensiblement adoucie : on comprend que la science et une philosophie inconsciente ont passé par là. Le droit féodal du XIIIe siècle se sentait de son origine, la violence; il est devenu au XVIe siècle un droit savant; il a subi les épreuves de la critique juridique; sans perdre son caractère, il est devenu humain.

Au XVIe siècle, cependant, l'état des personnes a changé notablement : la servitude corporelle, l'esclavage proprement dit, a disparu complétement. Le servage ou colonat a persisté, mais les affranchissements ont réduit considérablement le nombre des serfs; il n'y a déjà plus presque partout que des hommes libres. Les hommes libres sont, comme au temps de Beaumanoir, des gentilshommes ou des roturiers, des nobles ou des non-nobles. Mais, dans le système du droit de l'époque, la distance entre les nobles et les non nobles était telle, que ce serait donner une fausse idée de l'état des personnes que de ranger les nobles et les non-nobles dans une même classe qui serait celle des hommes libres. L'homme libre, c'est simplement celui qui n'est pas serf; le noble est plus qu'un homme libre. Nous reviendrons d'ailleurs plus opportunément sur cette distinction des personnes, en faisant connaître le droit des personnes selon les coutumes rédigées.

Les sous-inféodations, dont l'ensemble ne peut faire figurer la hiérarchie féodale que sous la forme d'une pyramide (V. *suprà*, p. 80), persistent également. La féodalité militaire a disparu. Mais les dénominations des anciennes dignités devaient même survivre au régime féodal. Le Livre de justice et de plet fait connaître les divers degrés de la subordination féodale au commencement du XIVe siècle; ils étaient les mêmes au XVIIIe siècle : *L'ofice de conte est de conseller le roi an bone foi, et de lui aider ses guerres maintenir. Contes a en ses terres en la conté sa jostice, sau le roi, qui est pardessus; et li rois ne li doit pas sorbir* (reprendre) *sa justice, tant comme il fait droit. Li roi puet ce amender. Conte puet son serf franchir, et fere grâce a larron et a murtrier, sauf le grié as amis au mort. Et se aucuns contes (meurt?), son filz li aînez tient de la conté. — Contes a en sa terre toutes seigneuries, souf la dignité le roi, et sau ce que autres l'a (a?) par droite cause. — Duc a en sa terre totes seignories et totes jostices, sauf le roi, qui est li pardessus, a amender le tortfet* (dommage) *qu'il a fet, et sauf ce que li rois a en la duchée, et autres par justes causes, et puet fere grace a ses sougèz, et cele grace qu'il veaut de sa debonaireté, et puet home sauver de mort : mès qu'il ne face tort a autrui. Aucomme nos disons des hommes, l'entendons-nos des femmes. — Duc doit conseiller le roi, et li doit aider ses anemis a mater selon ce que resons le requiert. — Duc est*

la première dignité, et puis contes, et puis vicontes, et puis barons et puis chastelain, et puis vavasor, et puis citaën, et puis vilain. Viconte si est de la digneté au conte, fors en dignité de personne. Et baron est de la dignité au viconte, fors en personne. Li rois ne doit tenir de nuil. Duc, conte, viconte, baron, puent tenir li un des autres, et devenir homme, sauf la dignité le roi, contre qui hommages ne vaut riens. Chastelain, vavasor, citaën, vilain, sont souzmis a cils que nos avons devant nommez. Et tous sont souz la main au roi. — Le tableau est exact et complet.

Au XVIe siècle tous les biens sont, comme au temps de saint Louis, nobles ou roturiers. Il y a des fiefs tenus à charge de foi et hommage, et des héritages possédés sous la condition de payer une redevance au seigneur; mais il y a aussi des alleux. La maxime : Nulle terre sans seigneur, est toujours la maxime fondamentale du droit féodal, pour les rapports du seigneur et des roturiers (Cout. de Senlis, art. 262); mais la portée en est contestée, et il est au moins certain que si la présomption est toujours en faveur du seigneur, ce n'est plus une présomption devant laquelle aucun titre ne puisse prévaloir. Dumoulin, le tenace adversaire des prétentions seigneuriales, n'entendait plus la fameuse maxime qu'en ce sens qu'il n'y avait pas de terre pour laquelle on ne dût reconnaître la justice du seigneur ou celle du roi (*Comm. sur l'ancienne coutume de Paris*, tit. I, § 68, gl. I); mais on peut douter que cette interprétation de la maxime fût la vraie. S'il en eût été ainsi, la maxime n'eût plus eu de sens; car dans les pays où la franchise de l'alleu était la règle, on réserva toujours les droits de justice, comme on peut le voir dans Galland (*Franc-alleu*, chap. VII) et dans Cazeneuve (*Recherches sur le franc-alleu en Languedoc*, liv. I, chap. I). D'ailleurs, par quelles déviations la maxime : Nulle terre sans seigneur, aurait-elle perdu si complétement la portée que Beaumanoir lui donnait en termes si clairs au XIIIe siècle? (V. *suprà*, p. 79). Le chancelier Duprat, sous François Ier, l'entendait, au dire de Mézeray, comme au temps de Beaumanoir. Pothier était moins absolu; car à la veille de la Révolution il écrivait : « Selon la maxime : Nulle terre sans seigneur, qui a lieu dans ces provinces, le possesseur d'un héritage est censé le posséder comme le tenant du seigneur connu ou inconnu duquel il relève » (*Traité des Censives*, I, 3). C'est, en effet, comme établissant simplement une présomption en faveur du seigneur que la maxime était communément entendue. La nouvelle coutume de Paris, dans son art. 124, semble témoigner en faveur de cette interprétation; car si elle admet que la quotité du cens ou des arrérages peut se prescrire par trente ans, elle n'admet pas que le cens même puisse se prescrire par cent ans, et elle n'eût pas établi cette imprescriptibilité du cens si la maxime : Nulle terre sans seigneur, avait alors complétement péri.

Le même art. 124, à la vérité, ajoute : « quand il y a titre ancien ou reconnaissance dudit cens, » d'où il semble qu'il faut induire que c'est au seigneur à produire son titre ou à justifier des reconnaissances du propriétaire de la terre. Mais le titre ou la reconnaissance exigés par l'art. 124 révèlent seulement que les tenures en censive étaient de fait toutes attestées par un titre, à l'époque de la révision de la coutume de Paris. Il n'apparaît pas, en effet, dans les commentateurs du droit coutumier qu'une seule cause se soit présentée d'un seigneur réclamant un cens sans avoir un titre (V. Ferrière, *Cout. de Paris*, sur l'art. 124, t. II), et cependant, du XVe au XVIIIe siècle, le cens était très-loin de représenter le revenu de la terre. La vieille maxime : Nulle terre sans seigneur, avait régné si longtemps sans conteste, qu'il n'y avait pas de seigneuries où les tenures en censive ne pussent être prouvées par des reconnaissances répétées. Ce n'est pas à dire qu'il n'y eût dans les pays coutumiers des terres tenues en franc alleu. Il y en avait à l'époque de la rédaction des coutumes (V. notamment l'art. 46 de l'anc. coutume de Paris, et l'art. 68 de la nouv. coutume). Mais le possesseur d'une terre en franc alleu avait toujours un titre.

Ainsi il paraît résulter de l'état du droit coutumier de la seconde époque : 1° que les alleux avaient reparu; 2° que pour tenir une terre en franc alleu il fallait un titre; 3° que la maxime : Nulle terre sans seigneur, n'établissait plus une présomption de droit absolue en faveur du seigneur, mais une simple présomption qui pouvait être détruite par un titre contraire; 4° qu'en fait, la situation respective du seigneur et des gens du fief était toujours, à partir du XVIe siècle, fixée par des titres ou des reconnaissances.

Outre les droits de cens, rentes, champarts, arrérages, le seigneur d'un fief avait la taille, les corvées, les lods et ventes sur les possesseurs de terres tenues roturièrement, et les droits de rachat, de quint et requint sur les propriétés tenues en fief.

L'ancienne taille seigneuriale, la *taille de haut en bas*, la *taille à merci*, avait disparu. On pense bien que si les États-Généraux étaient presque arrivés à faire admettre en principe que le roi ne pouvait établir de tailles sans le consentement des États (V. *suprà*, p. 115 et 116), les seigneurs n'avaient pu s'arroger de conserver un tel droit. Il y eut cependant une taille qui persista : ce fut celle connue sous le nom de *loyaux aides*, *aides en quatre cas*. Les loyaux aides remontent à l'époque des croisades; on les trouve dans les Assises de Jérusalem (I, 397-399), dans les Établissements de saint Louis (I, 42), dans la Somme rurale de Bouteillier (liv. I, tit. 86). Loysel rapporte, dans ses Institutes, la règle coutumière formulée en ces termes : *Loyaux aides sont coutumièrement dus pour chevalerie du seigneur ou de son fils aîné*, *pour mariage de fille aînée*, *pour rançon et voyage en la terre sainte* (liv. IV, tit. III, 54).

Depuis la fin des croisades et la disparition de la confrérie de la chevalerie, qui eut au moyen âge une importance, un rôle dont le souvenir est resté populaire, les loyaux aides pour chevalerie et voyage en la terre sainte étaient devenus sans objet. Mais les loyaux aides pour mariage de fille aînée et pour rançon restèrent comme un droit effectif; ils sont mentionnés dans plusieurs coutumes (Cout. du Loudunois, tit. VIII; Bourbonnais, art. 344; Touraine, tit. IX; Anjou, art. 128). Les loyaux aides ne pouvaient être exigés qu'une fois par le seigneur, sauf le cas de rançon, qui était réitérable (Loysel, *Institutes cout.*, *ibid.*, 55). Ils étaient, dans l'usage, du double des redevances; ils n'appartenaient aux filles que si elles étaient dames de fief (Loysel, *ibid.*, 56 et 57; V. Salvaing, *Usage des Fiefs*, chap. 49; Pratique de Masuer, chap. 39).

Les corvées originairement exigibles contre les serfs viendraient, selon les jurisconsultes du XVIe siècle, Loyseau entre autres, des *operæ libertorum* du droit romain. Cette origine historique est plus que contestable; il est plus rationnel de penser que la similitude de situation des anciens serfs produisit les mêmes exigences du seigneur sur ses serfs affranchis, que du patron de Rome sur ses esclaves affranchis. Après les affranchissements, les corvées s'étendirent aux personnes libres non nobles. Dans les premiers temps, elles étaient à la discrétion du seigneur. Sous les coutumes écrites, le seigneur pouvait exiger des roturiers douze jours de corvée par an, trois au plus par mois en diverses semaines (Loysel, *Institutes cout.*, liv. VI, tit. VI, 7). Les corvées, comme les tailles, ne pouvaient être vendues ni transportées. Elles n'étaient pas comptées dans les estimations et mises à prix du fief (Loysel, *ibid.*, 10 et 11).

Il a déjà été parlé du droit féodal des lods et ventes (V. *suprà*, p. 103 et 104) perçu à la mutation pour vente des biens tenus en censive. Il était dû au seigneur qui avait la seigneurie la plus proche (Loysel, *Institutes cout.*, liv. IV, tit. II, 6). Pour comprendre cette règle, qui était bien antérieure à la rédaction des coutumes, il faut savoir qu'un seigneur pouvait donner un fonds à cens à un autre seigneur, qui devenait alors justiciable du concédant quand il résidait sur l'héritage qu'il tenait en censive (P. Defontaines, *Conseil*, chap. III, 3 et suiv.; Beaumanoir, *Cout. du Beauvoisis*, chap. XLVIII, 7), et celui-ci à une troisième personne. Si le fonds ainsi cédé deux fois venait à être vendu, quel seigneur avait droit aux lods et ventes? On décidait que le premier étant seigneur tréfoncier, nulle convention à laquelle il ne participait pas ne pouvait lui faire perdre ses droits seigneuriaux (*Grand Coutumier*, liv. IV, chap. V). Dumoulin et Loyseau appuyaient cette doctrine (V. Loyseau, *Déguerpissement*, liv. I, chap. V, n° 11 et 12). Le droit du seigneur tréfoncier aux lods et ventes ne pouvait pas dépendre, en effet, d'une mutation que son cessionnaire ferait ou ne ferait pas à un possesseur de fief dans son fief.

Quand il y avait lieu à lods et ventes, ils étaient dus au jour du contrat; ils étaient acquis également au cas d'un bail à rente, et ils restaient acquis alors même que la rente aurait été de sa nature rachetable et de fait aurait été rachetée. Il en était de même si la vente était résiliable sous condition et que la condition vînt à se réaliser (Bacquet, *Des droits de justice*, chap. XII, n° 4). Le principe de cette règle se retrouve dans le droit fiscal moderne, qui n'admet pas qu'un droit soit sujet

à restitution, dès qu'il a été régulièrement perçu. Mais si le vendeur s'était réservé la faculté de racheter et qu'il en usât, il n'y avait pas de lods et ventes à payer pour le rachat; l'acheteur seul avait dû payer les siens (V. *Grand Coutumier*, liv. II, tit. des *Champarts;* anc. cout. d'Orléans, art. 126; cout. du Bourbonnais, art. 406; *contrà*, cout. du Nivernais, titre des *Fiefs*, art. 23).

Les lods et ventes n'étaient pas dus pour partages, licitations et adjudications entre cohéritiers et associés, selon les coutumes du centre et notamment la coutume de Paris (art. 80). Cette règle est remarquable en ce que c'est de là que vient le principe de l'article 883, code Napoléon, que chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement aux objets compris dans son lot. On sait que c'est Dumoulin, qui, dans son Commentaire de l'ancienne coutume de Paris, fit consacrer le principe que le partage entre communistes est déclaratif et non translatif de propriété, afin de faire écarter les prétentions seigneuriales aux lods et ventes au cas de partage. Dans la seconde rédaction des coutumes, cette exemption s'étendait même au cas où le communiste aurait, par l'effet de l'adjudication, une part plus grande que celle lui appartenant naturellement; on considérait alors cet excédant de part comme un résultat de la nécessité ou d'une convenance impérieuse.

Ce que les lods et ventes étaient pour la *terre vilaine*, le quint l'était pour le fief (V. *suprà*, p. 84). Il y avait aussi le relief ou rachat payé au seigneur par celui qui acquérait autrement qu'à prix d'argent, ou qui succédait en ligne collatérale (V. *suprà*, p. 84). Sur ce point, les coutumes variaient beaucoup. Il n'y aurait pas d'intérêt historique à en étudier les dispositions diverses. Pour quelques fiefs, les droits de quint et de relief éventuellement dus étaient convertis en redevances annuelles. On les appelait fiefs abonnés; moyennant que la redevance fût acquittée chaque année, ils pouvaient être vendus, donnés, sans qu'il fût dû aucuns droits (Loysel, *Institutes cout.*, liv. IV, tit. III, 23).

La réunion de la souveraineté et de la propriété dans les mêmes mains, selon l'esprit du système féodal, produisait une conséquence dont nous avons déjà vu de nombreuses applications de détail. C'était une règle générale que toutes les choses vacantes et sans maître, mobilières ou immobilières, appartenaient au seigneur; il avait à ce titre les terres abandonnées et les objets perdus. Mais à quel seigneur, du seigneur haut justicier ou du seigneur de fief, les choses vacantes appartenaient-elles? Sur ce point, il s'est élevé d'interminables controverses, qui ont duré autant que le régime féodal. Henrion de Pansey écrivait en 1789 : « Une question de cette espèce, qui doit se reproduire aussi fréquemment, devrait sans doute être irrévocablement décidée, et même depuis un temps considérable. Cependant elle est encore problématique, et la discordance qui règne entre les jurisconsultes sur ce point est telle que l'on peut en regarder la solution comme difficile. En effet, si l'on parcourt les ouvrages écrits sur cette matière, on y lit alternativement que les terres vaines et vagues appartiennent au seigneur haut justicier et au seigneur du fief. Et ce qui surprend encore davantage, c'est que les deux assertions sont également présentées de part et d'autre comme n'éprouvant aucune difficulté. »

On ne s'attend pas à ce que nous entreprenions de résoudre une question qui était si difficile pour les légistes mêmes du temps où elle s'agitait. Cependant il y avait quelques règles certaines au milieu de la divergence des opinions. Ainsi les grands chemins et rivières navigables appartenaient au roi. Pour les grands chemins, il n'y avait pas d'exception à la règle. Les rivières navigables pouvaient appartenir au seigneur haut justicier dans la partie relevant de son fief; mais pour cela il fallait qu'il eût un titre (Cout. de Meaux, art. 182; Bacquet, *Droits de justice*, chap. XXX, n° 21; Salvaing, *Droits seigneuriaux*, chap. 37 et 60). Au reste, quand le droit féodal dit que telles choses appartiennent au roi ou au seigneur haut justicier, il faut entendre que c'était au regard du droit de police et de justice; car elles n'ont jamais été dans le domaine patrimonial du roi ou du haut justicier.

Les petites rivières et les chemins étaient généralement reconnus comme appartenant aux seigneurs des terres, bien entendu quant à la police et à la justice. Mais ici se représentait la question de savoir si c'était au seigneur féodal ou au seigneur justicier; nous ne serons pas tenté de l'aborder. Dans les derniers temps de l'ancienne monarchie, l'opinion tendait à prévaloir que les rivières non navigables appartenaient aux riverains. On considérait la propriété des riverains comme une consé-

quence de l'accensement de telle partie du domaine seigneurial, à moins qu'il n'y eût une réserve du droit du seigneur (V. Merlin, *Questions de droit*, v° *Pêche*, § I).

Le tréfonds appartenant aux seigneurs, c'était une conséquence de leur *directe* que nul ne pouvait ouvrir de mines ou carrières sur son sol sans le congé du seigneur. Cependant, dans le dernier état du droit, le caractère de propriété ayant prévalu sur celui de l'accensement féodal, chacun put pratiquer des fouilles en liberté sur ses terres.

Il faut ranger au premier rang des droits seigneuriaux toute une classe de droits dont les usages variaient à l'infini, et que l'on désignait sous le nom générique de *banalités* (1). Championnière, dans son Traité des eaux courantes, en présente une énumération à peu près complète : « Défense au possesseur de chasser sur ses terres, de pêcher dans ses eaux, de moudre à son moulin, de cuire à son four, de fouler ses draps à son usine, d'aiguiser ses outils à sa meule, de faire son vin, son huile, son cidre à son pressoir, de vendre ses denrées au marché public, d'avoir étalon pour ses troupeaux, pigeons dans sa fuie ou lapins dans son clapier; par suite, droit exclusif pour le seigneur à toutes ces jouissances, et nécessité pour l'homme coutumier d'en accroître les profits par son usage » (*Eaux courantes*, p. 552).

Les banalités seigneuriales étaient devenues, en effet, les droits les plus odieux de la féodalité. Mais est-il juste de les considérer toutes, sans exception, comme une atteinte à la liberté personnelle, seul droit imprescriptible? Ce serait très-mal connaître l'esprit du système féodal et le caractère des banalités. Quand Championnière s'indignait, avec toute la génération, de 1789 de cette « défense au possesseur de chasser sur ses terres, de moudre à son moulin, etc. », il parle fort mal pour un légiste. Il raisonne comme si le pouvoir seigneurial avait imposé après coup tous ces droits sur des hommes libres. Or cela est historiquement inexact. Oublie-t-on que ces droits seigneuriaux ne sont pour la plupart que des droits d'usage réservés, ou des servitudes réelles, des services fonciers considérés comme légitimes dans toutes les législations, et autorisés encore aujourd'hui par notre code civil?

Le droit féodal ne défendait pas au possesseur de chasser sur *ses* terres, de moudre à *son* moulin. Parler ainsi, c'est le mal comprendre. Il avait trouvé dans le monde gallo-franc, qu'une autorité centrale, impuissante à maintenir l'ordre, avait laissé se dissoudre, des serfs devenus tels par l'oppression ou par leur faiblesse ou leur volonté; à ces serfs affranchis les maîtres du sol avaient concédé des terres à charge de cens, avec réserve de certains usages, chasse, pêche, etc.; avec défense d'élever certaines constructions, moulins, pressoirs, colombiers. Quoi de plus juridique? De pareilles concessions, maintenues par des reconnaissances, des aveux périodiques réitérés, seraient encore aujourd'hui parfaitement légitimes. Il n'était pas défendu au possesseur de chasser sur *ses* terres, car ces terres n'étaient pas *siennes* pour la chasse. De même on n'interdisait pas au propriétaire de moudre à *son* moulin; mais le seigneur se trouvant en face de concessionnaires de terres qui n'étaient devenus tels qu'à la condition de ne bâtir moulins ni colombiers, le moulin du seigneur devenait d'un usage obligé parce qu'il n'y en avait pas d'autre dans le fief.

Qu'on ne se méprenne pas sur la portée de ces paroles. Il ne peut être question de défendre ici le

---

(1) *Bannum* signifiait originairement, selon M. Guérard, dans son Polyptyque d'Irminon, tout service manuel. Comme les services des serfs étaient exercés dans les IX[e] et X[e] siècles sur un appel à cri du seigneur, le mot *bannum* arriva à désigner tout appel, édit, proclamation : il y avait le *cri au ban*, la *cloche au ban*, le *ban de mariage*. Sous le régime féodal de la première et de la seconde époque, la perception des droits seigneuriaux étant annoncée d'avance à cri s'appela *ban*; il y eut des *bans de vendange* : on ne pouvait vendanger sans le consentement du seigneur qui avait droit de *ban*. Le *ban* et l'*arrière-ban* dans le fief étaient la convocation de tous ceux qui devaient le service militaire. Le mot *ban* exprimait aussi l'amende encourue pour résistance aux injonctions d'un édit. Du même mot *ban* viennent les mots *banlieue*, lieue autour de la ville où le seigneur avait droit de justice et de ban; *bannir*, proclamer, et plus tard exiler, mettre hors du ban, du territoire de juridiction; *bannière*, enseigne du ban militaire; *banneret*, désignation du chevalier qui peut lever bannière; *banal*, désignation de toute chose affectée, comme les moulins, les fours, etc., au service des gens du fief, et appartenant par privilége au seigneur; les *banalités* désignaient les droits seigneuriaux dont il est question au texte ci-dessus.

système féodal, dont les abus ont inspiré à toutes les générations qui l'ont subi un véritable ressentiment, et laissé presque un souvenir d'horreur; mais il est permis de discuter les attaques dont il a été l'objet au nom du droit. Or, parmi les droits féodaux abolis en 1789, les plus considérables n'étaient que des droits de propriétaires; d'autres étaient injustes, parce que des droits pareils n'auraient pu être exercés par des non nobles sur des propriétés franches : tel était notamment le droit de chasse, qui, depuis l'édit de 1515, sous François Ier, était interdit à tous ceux qui n'étaient pas nobles, même quand leurs fonds étaient allodiaux, francs de toutes charges seigneuriales. Ce sont ces derniers droits seulement qui étaient une atteinte à la liberté imprescriptible des personnes. Quant aux autres, ils étaient les derniers vestiges d'un ancien état social malheureux; mais leur suppression pure et simple n'eût pas été plus juste que ne le serait aujourd'hui un nouveau partage des terres, sous le prétexte qu'il y a tant de fortunes acquises par des moyens coupables.

L'Assemblée nationale a compris la question dans ces termes, comme on le verra; car elle a distingué, parmi les droits féodaux, les droits féodaux rachetables et ceux qui devaient être supprimés sans indemnité. Seulement le département de ces droits ne fut pas toujours fait selon les principes d'une stricte justice; et là où l'on croyait supprimer seulement un droit purement féodal, il arriva que l'on portait une véritable atteinte à la propriété. Il y a plus, la suppression des banalités réelles ne réparait aucune injustice; ce fut un bénéfice net pour les détenteurs de terres. Qui gagnait à cette suppression? Les détenteurs de terres. Mais depuis cinq ou six siècles ils ne pouvaient pas être les descendants des propriétaires que l'on croyait avoir été originairement atteints par les violences seigneuriales. Ces terres, ils les avaient achetées en défalquant du prix la valeur des charges dont elles étaient grevées. Ils bénéficiaient donc d'autant. Dès que l'on prenait aux seigneurs, il eût fallu rigoureusement que la valeur des banalités supprimées fût payée par les détenteurs de terres à l'État.

Revenons au sujet que cette digression a interrompu. C'était une maxime de droit féodal que les justices étaient patrimoniales, c'est-à-dire appartenaient aux seigneurs au même titre que le champ du fief. Elles étaient héréditaires comme les autres biens, et elles pouvaient être vendues (Bacquet, *Droits de justice*, chap. VIII, n° 8). Mais le seigneur ne possédait et ne pouvait aliéner que les droits de justice qui lui appartenaient réellement, et aux conditions auxquelles il les tenait lui-même. Deux conséquences s'ensuivaient : la première, qu'un fief ne pouvait être démembré, par l'aliénation de la justice qui en dépendait, au préjudice du suzerain qui l'avait concédé à foi et hommage; la seconde, qu'un seigneur ne pouvait se former un ressort. Un seigneur pouvait-il créer des justices inférieures en divisant sa justice sans la permission du souverain? C'était une question. Les châtelains et les hauts justiciers le faisaient notoirement. Mais les légistes contestaient leur droit à cet égard. Ils soutenaient généralement que le droit d'un seigneur de démembrer son fief en créant des arrière-fiefs n'emportait pas le droit de créer des justices; ils donnaient pour raison que le droit du fief seul n'avait pour objet que la terre, tandis que le droit de justice s'étendait aux personnes (V. Loyseau, *Des Seigneuries*, chap. VI, n° 30). Leur doctrine se sentait de la réaction dont les légistes du XVIe siècle se firent les promoteurs contre les droits seigneuriaux; mais il ne semble pas que ce fût celle du vrai droit féodal.

Les seigneurs n'avaient *ressort*, qui est droit de souveraineté, comme dit du Tillet (chap. du *Connétable de France*), s'ils n'avaient titre du roi. Le Grand Coutumier disait déjà au temps de Charles VI : « Il ne suffit pas de dire : J'ai toute justice et par ce j'ai ressort, il faut avoir titre du ressort » (Loyseau, *Des Seigneuries*, chap. VI, n° 34). — Si les seigneurs ayant justice n'avaient pas pour cela seul ressort, à plus forte raison ne pouvaient-ils créer, ériger de nouvelles justices. Ce principe fut jugé, paraît-il, contre les seigneurs de Montmorency; et Loyseau rapporte cette maxime du Grand Coutumier : « Au roi seul, et pour le tout, appartient de créer nouvelles juridictions par tout son royaume, et nul autre ne le peut faire sans son congé. »

C'était une maxime de droit féodal que tous seigneurs justiciers devaient la justice à leurs dépens. La maxime s'appliquait surtout aux matières de droit criminel et de police, où les frais de la poursuite devaient être avancés et étaient éventuellement supportés par le justicier. Mais il avait le produit des confiscations et des amendes (V. Loysel, *Institutes cout.*, liv. II, tit. II, 43).

Il faut voir maintenant quel était l'ordre des seigneuries dans le système des fiefs et arrière-fiefs.

Loyseau range les seigneuries suzeraines en trois sortes : les grandes seigneuries, les médiocres seigneuries et les petites seigneuries ou simples justices. Les grandes seigneuries étaient les pairies, les duchés, les marquisats, les comtés et les principautés; les médiocres étaient les vicomtés, les vidamés, les baronnies et les châtellenies; les petites seigneuries étaient les simples justices, les basses justices, les fiefs ayant justice, que l'on opposait simplement aux fiefs roturiers. C'est à l'ordre de ces seigneuries que correspondait l'ordre des hautes, moyennes et basses justices, dont il a été déjà parlé (V. *suprà*, p. 118). Au moins en était-il ainsi à l'origine; mais par suite des aliénations et sous inféodations des justices, et surtout par suite des empiétements des seigneuries inférieures, la corrélation ne se maintint pas. Chaque justice avait son ressort particulier, qui n'était que le titre de la seigneurie (Loyseau, *Des Seigneuries*, chap. X, n° 13 et suiv.).

Le droit des fiefs ne changea pas sensiblement dans le cours des siècles; on peut dire qu'il se régularisa et se continua jusqu'à la chute du système féodal. Au XVe siècle, comme auparavant au XIIIe, et postérieurement, au XVIIIe siècle, le fief était « une concession gratuite à perpétuité d'une chose immeuble ou réputée immeuble, à la charge de foi et hommage et du service militaire au concédant, et sous la réserve pour ce dernier de la seigneurie directe » (Pothier, *Traité des Fiefs*, partie I, chap. prél., § 3). Quand il y avait des sous-inféodations, le vassal avait la seigneurie utile par rapport à celui de qui il tenait le fief, et la seigneurie directe à l'égard de celui à qui il avait sous-inféodé son fief ou donné à cens (Pothier, *ibid.*). Ce qui changea avec le temps, ce fut le droit des personnes. Ainsi le consentement du seigneur n'est plus obligatoire pour le mariage des filles vassales; à plus forte raison ne peut-il les contraindre au mariage. En outre, la partie symbolique du droit féodal a disparu non complétement, mais en partie. Selon la coutume de Paris, le vassal portait sa foi en mettant un genou en terre; selon celle d'Orléans, il lui suffisait de se présenter sans épée ni éperons. Dans le dernier état du droit féodal, presque tous les actes féodaux s'accomplissaient dans le secret du cabinet des hommes d'affaires, et se réduisaient à des procès-verbaux. Quand le vassal devait des droits utiles au seigneur, il devait en faire l'offre à celui-ci, qui pouvait refuser l'investiture du fief jusqu'à ce que le payement de ces droits eût eu lieu (Pothier, *Traité des Fiefs*, part. I, chap. I).

Il y avait lieu dans le droit féodal secondaire à la saisie féodale quand le seigneur n'était pas servi de son fief ou payé de ses droits. La saisie féodale remplaçait la commise du droit féodal primaire, qui avait lieu faute par le vassal de demander l'investiture de son fief (*suprà*, p. 79 et 84). Quand le seigneur poursuivait la saisie, il faisait les fruits du fief siens à partir de la saisie; s'il ne la poursuivait pas, c'était le vassal qui les recueillait. On exprimait cette alternative par la maxime : Quand le seigneur dort, le vassal veille; quand le seigneur veille, le vassal dort (Loysel, *Instit. cout.*, liv. IV, tit. III, 24 et 25; Pothier, *Fiefs*, I, chap. II). Mais la commise coutumière a toujours subsisté quand il y avait désaveu de la part du vassal, méconnaissance grave du droit du souverain, ou ingratitude, déloyauté, pour tout dire, *félonie* (Pothier, *ibid.*, chap. III). Quand le seigneur plaidait contre le vassal, il plaidait saisi, *main garnie*, et la saisie du seigneur était préférée à toute autre (Loysel, *Institutes cout.*, liv. IV, tit. III, 26 et 27).

Il y avait encore lieu à la saisie féodale quand le vassal refusait de donner le dénombrement de son fief (Loysel, *ibid.*, 44; Pothier, *Fiefs*, I, chap. IV). Le dénombrement était la description que le vassal devait donner à son seigneur par le détail de tous les héritages et droits qu'il tenait en fief de lui. Mais pour cette cause de saisie le fief n'était pas vacant, le seigneur saisissant ne percevait pas les fruits. L'aveu n'était donné qu'une fois dans la vie du vassal; il ne se réitérait pas, selon la disposition de la plupart des coutumes, celles de Paris entre autres. Selon encore la plupart des coutumes, avant qu'elles eussent été revisées (V. *infrà*, p. 133), le seigneur ne pouvait pour aucune cause saisir le fief de son vassal, tant qu'il n'était pas lui-même entré en foi (Loysel, *Institutes*, liv. IV, tit. III, 50). Cette règle paraissait tenir à l'essence du droit féodal. La maxime : Le mort saisit le vif, ne pouvait être applicable à la succession des fiefs, puisque le principe des fiefs était précisément l'ensaisinement du vassal par le seigneur (Desmares, *Décisions*, 285; *Grand Coutumier*, liv. II, chap. 21; Dumoulin, sur l'art. 7 de l'ancienne coutume de Paris). Cependant, à partir de la révision des coutumes,

on considéra plus généralement le silence du seigneur dominant comme un consentement tacite à ce que son vassal gardât les droits du fief, en attendant qu'il en reçût la foi. Dumoulin lui-même avait accepté cette doctrine. Plusieurs coutumes néanmoins avaient maintenu les premières règles (Cout. de Clermont, art. 79).

Le retrait féodal était passé de l'ancien droit (*suprà*, p. 84) dans les coutumes rédigées. Le seigneur pouvait réunir à son domaine le fief relevant de lui, quand le fief était vendu à prix d'argent à un étranger, moyennant qu'il payât à l'acquéreur le prix et les loyaux coûts de l'acquisition. C'était une sorte de droit de prélation, comme Pothier le dit avec raison (*Traité des Fiefs*, part. II. chap. II, 1).

Un fief pouvait être démembré, mais il ne pouvait l'être par le vassal qu'avec le consentement du seigneur, s'il devait en résulter pour celui-ci un préjudice. A défaut du consentement du seigneur, la prescription rendait définitif un démembrement effectif, alors même que le démembrement aurait eu pour effet de faire reconnaître un autre seigneur dominant. Mais le vassal pouvait, sans le consentement de son seigneur, *se jouer* de son fief dans une proportion que la coutume de Paris fixait aux deux tiers. Le *jeu de fief* était la sous-inféodation par le vassal d'une partie du fief. L'acquéreur par jeu de fief ne devenait pas alors covassal du cédant au regard du seigneur dominant; il n'était que le tenancier du cédant (Loysel, *Institutes cout.*, liv. IV, tit. III, 40 suiv.)

Il y aurait à parler ici de la majorité féodale, de la garde noble, de la succession des fiefs, etc.; mais comme dans les coutumes rédigées la succession des fiefs est mêlée au système général des successions, la matière des successions ne peut être scindée. Il en est de même des autres matières du droit civil féodal. Par cette raison, il sera traité du droit civil féodal dans l'exposé du droit coutumier secondaire. Mais il est nécessaire de parler ici de la succession des fiefs de haubert, à raison du caractère particulier de ces fiefs et des obligations que leur détention imposait.

Le fief de haubert était le vrai fief, le fief militaire, le fief de chevalier. Le possesseur d'un fief de haubert devait, à vingt et un ans, revêtir le haubert ou cotte de mailles, et se tenir à la disposition de son seigneur, qui était ordinairement le roi, si bien que des auteurs ne réputaient fiefs de haubert que ceux qui relevaient immédiatement du prince. Le fief de haubert appartenait pour le tout au fils aîné, au décès du père; il ne se partageait pas entre frères; mais, s'il n'y avait que des filles, il se partageait, sans pouvoir cependant être divisé en plus de huit parties (V. Anc. Cout. de Normandie et Nouv. Cout., art. 336). Autrement il perdait le caractère de fief de haubert et devenait fief vilain (V. Laurière, *Glossaire*, v° *Fiefs*). Les fiefs de haubert ont duré aussi longtemps que le droit féodal; on verra plus loin que, selon l'édit de Nantes, les possesseurs de pleins fiefs de haubert appartenant à la religion réformée avaient dans leurs fiefs les mêmes priviléges que les seigneurs hauts justiciers pour l'exercice de leur culte.

Les institutions et le droit particulier nés de la féodalité demeurèrent entiers, comme on le voit, jusqu'à la Révolution. Mais, par la disparition des grands fiefs, le caractère du droit féodal avait profondément changé. Il n'avait plus pour objet, depuis plusieurs siècles, que des intérêts purement civils, uniquement pécuniaires. Toutes les relations de seigneur à vassal se passaient sans bruit, entre hommes d'affaires. Les contestations où s'agitaient les difficultés du droit féodal étaient jugées comme les autres procès civils, et ne différaient nullement, pour l'appareil, de celles ayant pour objet des droits d'hypothèque ou d'usufruit.

CHAPITRE V. — DROIT COUTUMIER SECONDAIRE.

L'histoire du droit coutumier secondaire, comme celle du droit coutumier primaire, a pour théâtre la France du Nord et du Centre. Il semble que dans les pays envahis par les Wisigoths l'assimilation des diverses races fut plus facile, et que les envahisseurs subirent docilement la loi du peuple conquis, plutôt qu'ils n'imposèrent la leur. Il est déjà remarquable que les chefs des peuples qui étaient

répartis dans les provinces du Midi furent seuls à prendre soin du droit de leurs sujets romains et à leur faire des codes romains, comme fut, entre autres, le *Breviarium Alaricianum*. Le caractère de la conquête détermina ainsi celui de la législation; là où la conquête avait été violente, comme dans les pays envahis par les tribus franques, les coutumes germaines prévalurent sur le droit romain et finirent par l'absorber; au contraire, l'organisation romaine et le droit romain l'emportèrent dans les contrées où les races nouvelles s'établirent amiablement dans le pays, plutôt qu'elles ne le conquirent.

La France, du XIIIe au XVIIIe siècle, se divisait en deux parties d'étendue inégale, comprenant : l'une les pays du *droit coutumier*, où les coutumes d'origine germanique formaient l'élément très-prédominant du droit civil; l'autre les pays de *droit écrit*, où le droit romain ne cessa jamais d'exercer un empire absolu. Ce n'est pas que le droit romain demeurât inconnu dans les pays du Nord et du Centre, et que les provinces du Midi n'eussent des coutumes. On a déjà vu le droit romain mêlé au droit coutumier dans les vieux coutumiers, comme le Conseil de P. Defontaines, et étudié par les baillis et prévôts du domaine de la Couronne, à partir de saint Louis. D'un autre côté, des localités dans le Languedoc, la Provence, le Dauphiné, avaient aussi des usages, des statuts locaux (V. Laferrière, *Histoire du droit français*, t. V, *passim*). Mais dans le Nord et le Centre, le droit romain apparut assez tard et suppléait seulement la coutume. Dans les provinces méridionales, au contraire, il était le droit commun, et les usages locaux n'y dérogeaient que pour l'accommoder aux mœurs du temps. En veut-on un exemple? La féodalité s'implanta dans les provinces méridionales; mais le droit d'aînesse dans la possession des fiefs n'y fut jamais reconnu, et le retrait féodal primait le retrait lignager, différent en cela de ce qui se pratiquait dans le Nord et le Centre (Laferrière, *Histoire du droit français*, t. V, liv. VII, chap. 1, sect. 5). Au XVIe siècle, les parlements de Bordeaux, Pau, Toulouse, Aix, Grenoble, reconnaissaient la loi romaine comme droit commun dans la Guyenne, dans le Béarn, dans le Languedoc, dans la Provence, dans le Dauphiné; le parlement de Paris en reconnaissait l'autorité dans la Bresse, le Beaujolais et une partie de l'Auvergne. En deçà, le droit romain avait une autorité doctrinale qui fut en progrès constant jusqu'à la Révolution, mais les coutumes le dominaient (1).

On peut faire à cette occasion une remarque générale sur l'action des jurisconsultes, à partir du XIVe siècle. L'étude du droit romain les avait rendus hostiles non-seulement au droit féodal, mais encore au droit coutumier. Dans l'ordre politique, ils sont pour la monarchie contre la féodalité. Cela est remarquable, de Bouteillier à Loyseau, en passant par Dumoulin, le plus rude adversaire des prétentions féodales. Bouteillier qualifie de droit *haineux*, c'est-à-dire odieux, le droit coutumier, quand il contredit

(1) Il ne faut pas se tromper sur la pensée des jurisconsultes français, quand ils s'expriment dans des termes différents sur l'autorité du droit romain et du droit coutumier. Guy-Coquille et Loyseau, par exemple, pensaient de même, quoique parlant différemment. Loyseau disait : « De tout ce discours, résultent trois points fort à noter pour notre droit français : le premier est qu'encore que plusieurs de nos coutumes ne fassent aucune mention de telle action personnelle, si est ce que puisqu'elle est fondée au droit romain, que nous appelons en France le droit commun, elle doit avoir lieu généralement par toute la France, pourvu qu'il n'y soit expressément dérogé par la coutume du lieu. Encore que les Français ne soient nullement sujets aux lois romaines par droit de supériorité..., connaissant que les Romains ont été les plus braves politiques et les plus grands justiciers de toute la terre, nous avons en France reçu leurs lois pour droit commun, en tant qu'il n'y est pas dérogé ou expressément, ou en conséquence, par notre droit françois, qui consiste aux ordonnances de nos rois, aux coutumes de nos provinces et arrêts de nos cours souveraines. » (*Deguerpissement*, liv. II, n° 16). Et Coquille : « Les lois romaines, par le moyen des grandes raisons et bien politiques sur lesquelles est leur fondement, à bon droit ont été reçues par nous pour nous aider quand les constitutions de nos rois ou nos coutumes nous défaillent, ou pour interpreter nos coutumes. Et les grands effets provenus du gouvernement politique de Rome font connaître que ce peuple, par don de Dieu, avait la lumière de l'entendement bien net, et le cœur bien franc » (*Questions*, n° 308, t. II, p. 329). Ricard, de son côté, s'exprimait ainsi : « En pays coutumier, nous ne considérons pas le droit romain comme une loi absolue et à laquelle nous soyons assujettis par nécessité; mais nous en avons reçu la raison, et comme il est composé des sentiments des esprits les plus éclairés qui aient jamais été au monde dans la jurisprudence, nous nous servons de leurs décisions pour y conformer les nôtres, autant que notre usage peut le permettre » (*Donations*, t. Ier, 1, 45; *Coutume de Senlis*, art. 161). La pensée de tous ces auteurs est la même : rien ne peut prévaloir contre les dispositions de la coutume; mais, dans le silence de la coutume, le droit romain est la règle.

le droit romain. « Droit haineux, dit-il au début de son livre, est le droit qui, par le moyen de la coustume du pays, est contraire au droit escrit. Droit commun est, comme les saiges disent, un droit qui s'accorde au droit escrit et à la coustume du pays, et que les deux sont consonnants ensemble, si que droit escrit soit conforme à la coustume locale, à tout le moins ne leur déroge, au contraire, car lors est-ce droit commun et coustume tolérable ». C'est ainsi encore que les jurisconsultes du XVI[e] siècle cherchent toujours à rattacher les origines du droit national au droit romain, par des rapprochements trop forcés pour être vrais. — Le même Bouteillier, que l'on vient d'entendre, était, comme tous les jurisconsultes du temps, très-royaliste. « Crime de sacrilége, si est de faire dire ou vouer contre l'établissement du roi ou de son prince; car de venir contre, c'est encorrir peine capitale de sacrilége ».

La géographie de la France féodale et coutumière serait très-curieuse à étudier; mais on ne peut l'étudier que sur une carte. En effet, les limites des pays de droit coutumier et de ceux de droit écrit ne peuvent être marquées par une seule ligne qui se suive. Dans certaines provinces, comme l'Auvergne, certaines parties de la province étaient de droit écrit et d'autres suivaient la coutume. Les ressorts des parlements formaient des circonscriptions différentes, et dans le ressort d'un même parlement il y avait des coutumes diverses. Bien plus, le parlement de Paris avait dans son ressort des pays de droit coutumier et en même temps des pays de droit écrit, comme le Lyonnais et une partie du Nivernais, qui n'avaient pas de coutumes écrites et où la coutume se prouvait au moyen d'une enquête par tourbes. Parfois, toute une province, comme la Bretagne, la Normandie, n'avait qu'une seule coutume, avec quelques coutumes locales sur certaines matières. D'autres fois, une province entière, comme la Champagne, n'avait pas de coutume de son nom et chaque seigneurie avait la sienne. Enfin, il arrivait très-souvent que, dans une même seigneurie, telle ville et ses dépendances avaient une coutume, et telle autre ville une autre coutume. La carte de la France coutumière au XVIII[e] siècle a été dressée avec beaucoup de soin par Klimrath (*Travaux sur l'Histoire du droit français*, t. II). Elle est expliquée par un recensement de toutes les coutumes et le détail de leurs circonscriptions (*Ibid.*, t. II, p. 170 et suiv.). Il n'y a à parler ici que de la rédaction des coutumes et des règles générales qui en formulaient les principes.

SECTION I. — RÉDACTION DES COUTUMES.

La rédaction des coutumes fut une satisfaction donnée à un besoin public universel (1). Après les longs malheurs de l'invasion anglaise et les discordes civiles qui l'avaient aggravée et prolongée, quand le pays commença à se relever, il se trouva en face d'un autre chaos, celui du droit civil et du droit féodal. Le droit n'était fixé sur aucun point, et les cours souveraines ne pouvaient arriver à en dissiper les incertitudes par leur jurisprudence trop vacillante. D'ailleurs elles prononçaient dans une sphère où ne pouvaient pas se produire facilement les griefs et les aspirations des pauvres gens. Quand il s'élevait une contestation, les parties invoquaient la coutume; mais quelle coutume? où la trouver? Il y avait bien eu quelques coutumes rédigées dans les XIII[e] et XIV[e] siècles; mais, n'ayant pas été approuvées, elles étaient sans autorité; c'étaient plutôt de petits livres de droit. Pour s'éclairer, les juges faisaient procéder à une de ces enquêtes appelées par tourbes, *per turbas*, et l'enquête, trop souvent, répondait par un doute. Un long temps s'écoulait avant que le juge eût les éléments de sa décision, et, dans cette absence d'un droit certain, les gens d'affaires se livraient sans frein et sans contrôle à toutes les *pilleries*, comme disait plus tard Louis XI.

Au mois d'avril 1453, Charles VII rendit à Montils-lez-Tours la fameuse ordonnance qui décréta la

---

(1) Pour la connaissance des documents originaux relatifs à la rédaction des coutumes, le principal ouvrage à consulter est le Coutumier général, de Bourdot de Richebourg, publié en 1724, en quatre gros volumes in-folio.

rédaction des coutumes et aussi des *styles* ou façons et manières de démener les causes, selon la définition de Nicot. Dans l'art. 125 de cette ordonnance, il expose le mal résultant de l'incertitude des coutumes, et il termine ainsi : « Ordonnons et décernons, déclarons et statuons : que les coustumes, usages et stiles de tous les pays de nostre royaume soyent rédigez et mis en escrit, accordez par les coustumiers, praticiens et gens de chacuns estat desdits pays de nostre royaume, lesquelz coustumes, usages et stiles ainsi accordez seront mis et escritz en livres, lesquels seront apportez par devers nous, pour les faire veoir et visiter par les gens de nostre grand conseil ou de nostre parlement, et par nous les décreter et confirmer; et iceux usages, coustumes et stiles, ainsi decretez et confermez, seront observez et gardez ès pays dont ils seront et aussi en nostre court de parlement ès causes et procès d'iceux pays, et jugeront les juges de nostre dit royaume, tant en nostre court de parlement que nos baillifs, sénéchaux et autres juges, selon iceux usages, coustumes et stiles ès pays dont ils seront, sans en faire autre preuve que ce qui sera escript audit livre; et lesquelz coustumes, stiles et usages ainsi escritz, accordez et confermez, comme dict est, voulons estre gardez et observez en jugement et dehors. Toutesfois nous n'entendons aucunement déroger au stile de nostre court de parlement. Et prohibons et défendons à tous les advocaz de nostre royaume qu'ils n'allèguent ni ne propose autres coustumes, usages ou stiles que ceux qui seront escripts, accordez et decretez comme dict est; et enjoignons auxdictz juges qu'ils punissent et corrigent ceux qui feront le contraire, et qu'ils n'oyent ne reçoivent aucunes personnes à alléguer, proposer ne dire le contraire. »

Rien n'était plus souhaitable que l'exécution d'une telle mesure. On allait avoir une loi fixe, puisée dans les mœurs nationales, partant profondément démocratique. Elle ne devait pas être uniforme; mais l'uniformité était-elle possible, désirable, disons même utile? Il n'y avait de rapports alors qu'entre habitants du même pays; la coutume locale pouvait se modeler sur les mœurs plus exactement qu'une loi générale, qui les eût blessées inévitablement en quelque point, sans aucune compensation d'utilité. Pour qu'une loi générale soit un bien, il faut que les mœurs aient perdu de leur originalité primitive, que les rapports prolongés des hommes aient produit l'unité morale de la société, et que cette société soit devenue plus égale, plus homogène.

Cependant bien des années devaient s'écouler encore avant que l'ordonnance de 1453 reçût son exécution; mais elle avait jeté dans les esprits une pensée qui depuis ne fut jamais perdue de vue. En 1459, Jean le Bon confirma les coutumes de Bourgogne, rédigées sur les supplications de ses États. Sous le règne de Louis XI, plusieurs assemblées furent tenues dans le Berry et la Champagne pour essayer de réaliser la pensée de l'ordonnance de 1453. Les États-Généraux de 1484 insistèrent pour qu'on procédât à cette grande œuvre. Charles VIII, en 1493 et 1497, renouvela l'ordonnance de 1453. Les coutumes de Troyes, Chaumont, Melun, Ponthieu, Amiens, Boulenois, Sens, furent rédigées dans les années 1494, 1495 et 1496; mais elles ne purent être examinées immédiatement et approuvées. Ce ne fut que sous Louis XII que des coutumes furent publiées officiellement; la première fut la coutume du Bourbonnais, publiée par ordre du roi à Moulins, le 19 septembre de l'an 1500.

Quelques années cependant se passèrent encore durant lesquelles on ne put obtenir de nouveaux résultats. Une commission avait été formée pour l'examen des coutumes et s'était dissoute; un édit du 4 mars 1505 reconstitua cette commission et la composa du premier président du parlement de Paris, d'un conseiller et d'un avocat du roi. En même temps on pressa la rédaction des coutumes dans ceux des bailliages et sénéchaussées où les officiers chargés de ce travail mettaient trop de lenteur. Toutes les rédactions préparées sous Charles VIII et depuis l'avénement de Louis XII furent soumises à l'examen des commissaires. De 1506 à 1510 le travail fut prodigieux; on put décréter un grand nombre de coutumes. De 1510 jusqu'à la mort de Louis XII et sous les premières années du règne de François I[er], le double travail de rédaction et de révision, suivi de la publication des coutumes, fut continué avec une ardeur moins fiévreuse, mais encore avec activité. Dans les provinces qui ne relevaient pas du parlement de Paris, les commissaires chargés de la révision étaient pris parmi les membres du parlement de la province, ou parmi les hommes les plus importants dans les bailliages ou sénéchaussées; mais ordinairement un membre du parlement de Paris en faisait partie sur les lieux.

Depuis la mort de François I[er] jusqu'à Henri IV, on acheva à peu près cet immense travail de ré-

daction des coutumes. Mais en même temps on procéda dans quelques provinces à un autre travail, la révision des coutumes déjà rédigées et décrétées. Le premier président du parlement de Paris, Christophe de Thou, qui laissa un si grand nom dans la magistrature, consacra à cette œuvre la plus grande partie de sa carrière judiciaire. Les procès-verbaux de la rédaction et de la révision de bien des coutumes étaient irréguliers, chargés de renvois, ou même avaient été perdus ou adirés, par suite de communications au parlement de Paris et de déplacements, de sorte que le texte des coutumes manquait souvent du caractère légal : on pourvut à la régularisation de ces actes, on interpréta les textes douteux et l'on réforma les rédactions inexactes. La coutume de Paris fut réformée en 1580 par une commission de membres du parlement de Paris, sous la présidence de Christophe de Thou; la coutume d'Orléans en 1583, sous Achille du Harlay. Il serait inutile et sans intérêt de suivre la rédaction de chacune de ces nombreuses coutumes; on peut du reste, au besoin, se reporter sur ces points au Coutumier général.

A l'avénement de Henri IV, le grand travail de la rédaction et de la révision des coutumes était on peut dire achevé. Cependant quelques localités encore n'avaient pas leurs coutumes écrites. La coutume de Chauny ne fut confirmée qu'en 1611. Celles du pays Messin le furent pour la plupart seulement sous Louis XIII et Louis XIV. Les coutumes de Toul et Verdun ne furent même confirmées qu'à la veille de la Révolution, en 1746.

La rédaction des coutumes n'a jamais obtenu des historiens et des jurisconsultes qu'une sèche mention. Un tel oubli est bien injuste; car c'est peut-être le plus grand travail législatif qui ait jamais été accompli. On ne peut mettre en parallèle ni la composition des compilations justiniennes, ni même le travail bien supérieur de la rédaction de nos codes. Bien plus, la rédaction des coutumes n'est même pas mise parmi les titres de gloire de l'esprit juriste français, et cependant c'est peut-être le premier. Cette rédaction des coutumes, par la grandeur de l'entreprise, ne pouvait être qu'une œuvre collective et séculaire. Quelles difficultés ne présentait-elle pas, pour avoir l'expression vraie du droit français, si divers alors, et pour le dégager du chaos où ses diverses parties s'agitaient ! Il fallait faire sortir non pas un droit, mais deux cent cinquante droits, de la conscience et de la mémoire d'un peuple réparti dans deux cent cinquante localités. Rien ne pouvait être laissé ici à l'arbitraire, à l'aventure; il n'y avait pas à créer un droit idéal ou de fantaisie pour l'expérimentation, mais à représenter un droit multiple dans toute sa vérité, avec son infinie variété et ses nuances. On ne peut pas s'étonner qu'entre la première conception d'un tel travail et son accomplissement plus d'un siècle se soit écoulé.

On a vu à peu près comment il y fut procédé. La première rédaction était ébauchée par des magistrats, des légistes du baillage ou de la sénéchaussée. Pour cette première ébauche, les commissaires s'aidaient des anciennes coutumes déjà rédigées, mais qui étaient relativement en très-petit nombre. Ils interrogeaient leurs souvenirs et ceux des légistes et praticiens de la contrée. Quand il y avait un doute, on procédait à une enquête. On s'aidait aussi de ce que l'on appellerait aujourd'hui les monuments de la jurisprudence, si cette dénomination n'était pas trop ambitieuse, appliquée aux notices qui jusqu'à cette époque conservaient le souvenir des décisions judiciaires. Jusqu'au XVI[e] siècle, il était tenu aux greffes des bailliages ou sénéchaussées un registre appelé le livre coutumier du greffe : c'était un recueil des décisions judiciaires qui consacraient tel ou tel usage (Bouteillier, *Somme rurale*, I, 2). Mais cette source d'informations était fort incomplète; car les coutumes les plus certaines et les plus fréquemment appliquées, comme l'observe Klimrath, devaient y occuper le moins de place.

Quand un projet de rédaction était ainsi arrêté, une commission, composée comme il a déjà été dit, procédait à un examen, à une révision, ordinairement au siége du parlement de la province. Il y avait de nouvelles recherches, de nouveaux records, de nouvelles enquêtes. On s'adressait alors aux *états*, c'est-à-dire à des délégués de la noblesse, du clergé et du tiers état, afin de faire connaître leurs coutumes, sous peine de déchéance des priviléges et avantages de leur ordre. Les délégués, ou plutôt les simples membres des états auxquels on s'adressait, ne se prêtaient pas toujours volontairement aux dépositions que l'on attendait; on les assignait alors, et on les contraignait à déposer par des

voies de droit, comme la saisie. Les procès-verbaux qui nous ont été conservés dans le Coutumier général constatent que les états prêtaient le serment « en tel cas requis et accoutumé, à savoir qu'en leurs loyauté et conscience ils rapporteraient ce qu'ils savaient et avaient vu garder et observer des coutumes, cessant toute affection privée et particulière, et ayant seulement égard à ce qui est bon en commun et en public, pour le regard de ce qui véritablement a été par ci-devant tenu gardé et observé pour coutume; et de ce qui se trouverait dur, rude, rigoureux, déraisonnable, et comme tel, sujet à être tempéré, modéré, ou du tout corrigé, tollu et abrogé, ils en avertiraient le commissaires selon leur conscience. »

Ces derniers mots révèlent un fait important à noter, à savoir que les commissions pour la rédaction des coutumes avaient le pouvoir d'amender le droit coutumier là où il était contraire à la justice et à l'intérêt général. Les commissions n'usaient de ce pouvoir qu'avec discrétion; mais il est certain que leur œuvre fut quelquefois législative et non pas seulement historique.

La rédaction des coutumes fut un mouvement général. On a déjà vu que de grands feudataire comme le duc de Bourgogne, après avoir reçu l'impulsion du roi de France, l'avaient devancé par l'action. Quand des provinces voisines furent réunies à la France, comme certaines provinces des Pays Bas, ou des terres de l'Empire, la Flandre française, le Hainaut, l'Artois, le Cambrésis et plus tard la Lorraine, elles y vinrent avec leurs coutumes rédigées. L'Alsace, à l'époque de sa réunion à la France était régie par le droit écrit; mais elle avait pour droit particulier quelques coutumes locales, de ordonnances impériales et la jurisprudence de son Conseil souverain, qui siégeait à Colmar.

Il faudrait entrer dans des détails bien longs et qui seraient peut-être aujourd'hui fastidieux, si l'on voulait faire connaître l'inextricable dédale du droit coutumier. A côté des provinces qui avaient de coutumes écrites, il y avait celles dont les coutumes ne furent pas écrites, quoique leur autorité persistât. Ces provinces étaient surtout celles du Midi. De ces complications de toutes sortes il résultait qu les légistes d'un pays pouvaient seuls connaître, dans bien des provinces, quel était le droit qui régissait la province. La France jouit aujourd'hui des bienfaits d'une législation uniforme; elle peut s'en enorgueillir; mais au XVI[e] siècle, une telle uniformité eût été impossible; ajoutons qu'elle n'eût pas ét désirable. Cette diversité des coutumes n'était pas du reste un fait dont nous devions plaindre nos pères loin de là, elle témoignait de la liberté d'expansion avec laquelle se manifestait le génie national.

SECTION II. — DROIT DES COUTUMES.

§ I[er]. — DROIT DES PERSONNES.

L'état des personnes est moins compliqué dans le droit féodal et coutumier secondaire qu'il ne l'étai dans le droit féodal et coutumier primaire, et surtout dans la période gallo-franque. Il y a encore de serfs; mais toute une classe de serfs a disparu, celle des serfs de corps; il n'y a plus d'esclaves proprement dits depuis le XIV[e] siècle. La célèbre ordonnance de Louis X, du 3 juillet 1315, déclare qu toutes personnes sont franches ou peuvent se racheter de leur état de servitude, ce qui montr qu'à cette époque l'esclavage antique finissait : « Comme selon le droit de nature, chacun doit naître franc, et par aucuns usages ou coustumes, qui de grant ancienneté ont esté entroduites et gardée jusques cy en nostre royaume, et par avanture pour le meffet de leurs prédécesseurs, moult de personne de nostre commun pueple soient enchues en lieu de servitudes et de diverses conditions, qu moult nous deplaît : nous considérants que notre royaume est dit et nommé *le royaume des Francs* et voulant que la chose en vérité soit accordant au nom... avons ordené et ordenons que généraulement, par tout nostre royaume... telles servitutes soient ramenées à franchises, et à tous ceus qu de ourine (origine), ou ancienneté, ou de nouvel par mariage, ou par résidence de lieus de serv

condition, sont enchues, ou pourraient escheoire en lieu de servitudes, franchise soit donnée à bonnes et convenables conditions. »

Mais jusqu'aux dernières années de l'ancienne monarchie, le principe qu'il n'y avait en France que des personnes franches ne s'appliquait pas aux noirs amenés des colonies en France par leurs maîtres (Édits 25 oct. 1716, art. 5, et 15 déc. 1738). L'arrêt Roch, rendu sur la plaidoirie d'Henrion de Pansey en 1770, fut le premier qui décida le contraire.

Parmi les hommes libres, il fallait distinguer les Français, les étrangers naturalisés et les étrangers non naturalisés ou aubains. La naturalisation était concédée par des lettres scellées du grand sceau. Les étrangers naturalisés avaient les mêmes droits que les régnicoles originaires; les aubains ne pouvaient ni succéder ni faire de testament, et leur succession appartenait au roi. Dans la suite, on admit les enfants à succéder, s'ils habitaient le pays.

Tous les régnicoles sont nobles ou roturiers, et tous roturiers sont bourgeois ou vilains (Loysel, *Institutes cout.*, liv. I, 7 et 8). La distinction entre les nobles et les roturiers n'a pas besoin d'être expliquée; celle des bourgeois et des vilains tenait aux lieux qu'ils habitaient; leur condition était la même : ils étaient pour la plupart soumis à l'autorité seigneuriale, et tenaient leurs biens à charge de cens, de rente ou de champart; mais les bourgeois constitués en communauté jouissaient des priviléges concédés à leur commune, et étaient gouvernés par leurs magistrats. Nous avons dit qu'il y avait encore des serfs; mais leur nombre alla toujours diminuant jusqu'aux dernières années de l'ancien régime, par suite d'affranchissements. Quand il n'y avait pas d'affranchissements formels, le servage tombait presque partout en désuétude.

La noblesse était acquise par la naissance, d'un mariage légitime, ou par le *moyen du Prince* (*Grand Coutumier*, liv. II, chap. 7). Dans la plupart des coutumes, elle ne s'acquérait que par le père; mais il y avait d'autres coutumes où elle s'acquérait par le père ou par la mère indifféremment : les coutumes de toute la Champagne, à l'exception de celle de Reims, étaient dans ce cas. On disait alors : Ventre affranchit et anoblit. Bodin, Pithou, Grosley, se sont arrêtés à chercher l'origine de cette noblesse *utérine;* la conjecture la plus vraisemblable est celle de Grosley (*Recherches sur l'hist. du droit français*, p. 112) : dans les contrées commerçantes et industrieuses, la noblesse se serait établie ainsi pour sauver de la dérogeance les filles nobles mariées à des roturiers plus riches.

Vers le XVe siècle, on commença à considérer comme nobles ceux qui étaient pourvus d'offices nobles, c'est-à-dire, selon la définition de Loyseau, *de dignités avec fonctions ordinaires en l'Estat* (*Des Offices*, I, 110). Mais la noblesse de dignité n'était que viagère, à moins que le dignitaire n'eût une charge très-élevée, comme celle d'officier de la Couronne, de président d'une cour souveraine, etc. (Loyseau, *ibid.*, chap. IX). Quand les offices n'étaient pas de ceux dits anoblissants, ils conféraient quelquefois à ceux qui en étaient investis certains priviléges de noblesse (*Ibid.*, chap. X, 44).

Il y eut pendant très-longtemps incertitude sur le point de savoir si ceux qui n'étaient pas nobles de race, et qui cependant tenaient des fiefs, étaient anoblis par le fief. Du temps de Beaumanoir et de Defontaines, le fief n'anoblissait pas. On sait même que sous saint Louis et Philippe III il fut défendu à des non-nobles de tenir des fiefs, pour empêcher la confusion des fiefs et de la noblesse (V. *suprà*, p. 82). Cependant un usage contraire paraît avoir prévalu; car, en vertu d'une ordonnance de 1470, Louis XI déclara nobles, en Normandie, tous ceux qui tenaient des fiefs. Quand il fut permis à toutes personnes de tenir des fiefs, ce qui arriva au XVIe siècle, il ne fut plus douteux que le fief n'anoblissait pas, à moins qu'il n'eût titre de grande dignité, et alors il ne pouvait être acquis qu'avec l'approbation royale (Loysel, *Institutes cout.*, liv. I, 2). L'acquéreur d'un fief auquel originairement un titre de marquis, comte, etc., était attaché, pouvait porter l'un de ces titres sans qu'il en résultât en sa faveur privilége de noblesse. On apppelait cette sorte de noblesse, noblesse *terrienne*, par opposition à la noblesse *de race* (Bacquet, *Traité de la Noblesse*, 20; Loyseau, *Des Seigneuries*, chap. VIII, 24). C'est ainsi qu'il y eut, vers la fin de la monarchie, beaucoup de marquis et de comtes de nom, et qui n'étaient pas nobles. Les nobles jouissaient de certaines immunités, notamment de l'exemption de la taille, et de certains priviléges de juridiction. — Les roturiers qui tenaient des fiefs étaient tenus pour cela de payer à la Couronne un droit dit de *franc fief*. Les rois accordaient quelquefois

l'exemption du droit de franc fief à des provinces ou à des villes. Paris en était exempt en vertu d'une ordonnance de 1371.

Majorité, minorité, garde, tutelle. — L'âge de majorité était différent pour les nobles possesseurs de fiefs et pour les roturiers. — Il y avait pour les sousâgés possesseurs de fiefs deux minorités : la minorité féodale et la minorité coutumière. L'âge où le vassal pouvait desservir le fief lui-même variait pour les mâles de dix-huit à vingt ans, pour les filles de quatorze à dix-huit ans. Jusqu'à la majorité, le mâle vassal ou la fille vassale était en puissance de celui à qui appartenait la garde. Le droit coutumier secondaire ne faisait pas, comme le droit précédent, de distinction entre le bail et la garde. Mais il ne faut pas confondre la majorité féodale, qui n'avait trait qu'aux droits et services féodaux, et la majorité coutumière, qui se rapportait aux choses non féodales; celle-ci était ordinairement fixée à vingt-cinq ans, à l'imitation du droit romain.

Il y avait lieu pour les mineurs, de la minorité féodale, à la *garde noble*, et pour les mineurs, de la minorité coutumière, à la *garde bourgeoise*. Cependant plusieurs coutumes n'admettaient pas la garde bourgeoise, et d'autres, comme Paris, ne l'admettaient que dans certaines localités. Les principes de l'une et l'autre garde ont été exposés précédemment (V. *suprà*, p. 84 et 100). Ils étaient restés à peu près les mêmes dans les coutumes écrites. Seulement la garde bourgeoise n'était déférée qu'aux père et mère, non aux ascendants (Cout. de Paris, art. 266, 268 et 269); elle finissait à quatorze ans pour les mâles et douze ans pour les filles; elle cessait quand le gardien ou la gardienne se remariait; cette règle se retrouve en partie dans l'art. 386 de notre code civil. La garde noble et la garde bourgeoise étaient considérées comme établies, la première dans l'intérêt du suzerain et du gardien, la seconde dans l'intérêt de ce dernier. Elles étaient ainsi l'une et l'autre, pour les gardiens ou baillistres, un droit avec des émoluments. Il serait impossible de suivre les coutumes dans l'infinie variété de leurs dispositions sur la garde noble et la garde bourgeoise, surtout relativement à la nature des fruits qu'elles accordaient aux gardiens. L'art. 267 de la Coutume de Paris peut donner une idée des principes de la matière de la garde. Cet article était ainsi conçu : « Le gardien noble demeurant hors la ville de Paris, ou dedans la ville et faubourgs d'icelle, et pareillement le gardien bourgeois, a l'administration des meubles, et fait les fruits siens durant ladite garde, de tous les immeubles, tant héritages que rentes appartenant aux mineurs, assis en la ville ou dehors; à la charge de payer et acquitter par ledit gardien les dettes et arrérages des rentes que doivent lesdits mineurs, les nourir, alimenter et entretenir selon leur état et qualité, payer et acquitter les charges annuelles que doivent lesdits héritages, et iceux héritages entretenir de toute réparation viagère, et en fin desdites gardes rendre lesdits héritages en bon état. »

Indépendamment de la garde noble et de la garde bourgeoise, il y avait dans les pays de droit écrit, et même dans les pays de droit coutumier, la tutelle, qui paraît avoir été connue dans les pays de droit coutumier dès le XIII[e] siècle (V. *suprà*, p. 100). C'était une importation romaine. Elle différait de la garde en ce qu'elle était dans le seul intérêt du mineur, tellement que le tuteur était tenu de donner caution de son administration dans beaucoup de coutumes, et que dans toutes il était astreint à rendre des comptes, ce à quoi n'étaient pas tenus les gardiens ou baillistres. Comme la garde et la tutelle répondaient chacune à un objet différent, il pouvait y avoir, il y avait même presque toujours une tutelle là où il y avait déjà une garde (Cout. de Paris, art. 270 et 271). Dans les pays de droit écrit, la tutelle était testamentaire, légitime ou dative, comme en droit romain; dans les pays de droit coutumier, toutes les tutelles étaient datives (Loysel, *Institutes cout.*, liv. I, tit. IV, 6). Les coutumes connaissaient les assemblées de parents appelées conseils de familles. Ces réunions avaient lieu pour la nomination des tuteurs.

Mariage. — Le droit coutumier n'a pas eu à s'occuper du mariage comme contrat, le mariage relevant du droit canonique; mais il réglait la condition que le mariage faisait à la femme, et les devoirs civils qu'il imposait aux deux époux. La femme était en puissance de son mari, ce qu'exprimait cet adage coutumier : Le mari est bail de la femme. Elle ne pouvait ni disposer de ses biens, ni s'obliger, ni ester en jugement sans l'autorisation de son mari, à moins qu'elle ne fût séparée ou marchande publique. Le mari administrait les biens de sa femme; si elle avait des fiefs, il les relevait pour elle.

Mais il ne pouvait aliéner ses immeubles sans son consentement. Toutes ces règles étaient de droit commun. Il y avait même des coutumes, comme les coutumes d'Artois et de Normandie, qui ne permettaient pas à la femme de tester sans l'autorisation de son mari. Bien plus, dans les coutumes d'Artois et d'Auvergne, les simples fiançailles mettaient la fille sous la puissance de son futur époux.

Dans la plupart des coutumes, le mariage émancipait les époux. Mais dans les coutumes de Normandie, d'Auvergne, de Bourgogne, etc., la femme seule était émancipée de droit par le mariage. Dans l'Angoumois, la Saintonge et le Poitou, le roturier n'était émancipé qu'après un an et un jour de mariage et de demeure séparée. Dans le Bourbonnais, le père, en mariant son fils mineur, pouvait stipuler qu'il resterait sous sa puissance.

Il y avait plusieurs variétés de mariage quant au règlement des intérêts des époux. La coutume de Clermont, en Beauvoisis, pour faciliter le mariage des cadets de famille, permettait aux père et mère de donner aux conjoints la jouissance d'un héritage, à la condition qu'il leur ferait retour à la dissolution du mariage : les mariages contractés ainsi étaient dits *mariage à mort gage*. Le *mariage avenant* était celui que contractait une fille noble avec un homme non noble, mais *convenable personne selon son lignage et ses possessions* (Cout. de Normandie, art. 259 et suiv.). La fille ainsi mariée avait un tiers dans les immeubles laissés par les père et mère. Il y avait encore le *mariage divis*, où la fille, moyennant qu'elle eût reçu sa dot, était exclue des successions à provenir de ses père et mère (V. Laurière, *Glossaire du droit français*, v° *Mariage*).

Dans le droit coutumier, la femme n'apportait pas de dot au mari, selon le sens donné au mot dans le droit romain. La dot était généralement admise, au contraire, dans les pays de droit écrit. L'usage avait même prévalu, notamment dans les coutumes toulousaines, de stipuler pour la femme un *augment de dot*, c'est-à-dire un présent fait par le mari à la femme; la *donatio propter nuptias* était admise dans les pays de droit écrit, comme en droit romain. A défaut de stipulations, les coutumes fixaient la proportion de l'augment de dot; il était ordinairement de la moitié de la dot. La quotité variait encore, selon que la dot de la femme consistait en immeubles ou en meubles, et selon que, survivant au mari, elle laisserait ou ne laisserait pas d'enfants, etc. L'augment de dot n'était pas sans une grande analogie avec le douaire des pays coutumiers. Il est vrai que le douaire ne consistait jamais qu'en un usufruit, tandis que l'augment de dot était toujours d'une pleine propriété; mais l'objet était le même.

Douaire. — Il a déjà été parlé longuement du douaire coutumier (V. *suprà*, p. 96 et suiv.). On le retrouve en usage dans la seconde période de ce droit. Dans beaucoup de coutumes, le douaire coutumier de la femme portait sur la moitié des immeubles que le mari possédait en se mariant, ou qui lui étaient advenus depuis le mariage en ligne directe. Les coutumes de Bretagne, de Normandie, celles du Maine, de l'Anjou, du Poitou, le fixaient au tiers, sans distinction entre les nobles et les roturiers, et le faisaient porter sur les fiefs et sur les biens tenus en roture. Dans l'Artois, il était de la moitié des fiefs et du tiers des biens roturiers. Dans la Saintonge, le douaire coutumier n'avait lieu qu'entre nobles; entre roturiers, il devait être stipulé. Dans l'Auvergne, il devait être stipulé soit entre nobles, soit entre roturiers.

Dans beaucoup de coutumes, celle de Paris entre autres, le douaire, même le douaire préfix, était éventuellement acquis à la femme au décès du mari par le seul fait du mariage; dans d'autres, il était acquis seulement au *coucher :* il fallait que le mariage fût consommé. Selon beaucoup de coutumes, le douaire coutumier conférait la saisine; selon d'autres encore, la femme n'était pas saisie de son douaire; elle devait le demander aux héritiers du mari. Mais, dans toutes les coutumes, le douaire n'était acquis qu'après le décès du mari. C'était une maxime : Jamais mari ne paya douaire. Quand il y avait absence, séparation de biens, mort civile du mari, il était d'usage d'accorder à la femme une pension prélevée sur les biens du mari; on appelait cette pension *mi-douaire*.

Très-fréquemment, les enfants de la femme avaient la propriété des biens dont l'usufruit formait le douaire de leur mère. Ces biens alors leur étaient propres, et les enfants pouvaient renoncer à la succession de leur père pour s'en tenir au douaire de leur mère. Telles étaient les dispositions des coutumes de Paris, du Valois, de la Normandie, du Nivernais, etc. Mais les enfants ne pouvaient

cumuler les deux qualités d'héritiers et de douairiers; il fallait qu'ils optassent, et, s'ils optaient pour le douaire, ils devaient rapporter à la succession de leur père tout ce qu'ils avaient reçu en mariage ou autrement (Loysel, *Institutes cout.*, liv. I, III, 31).

Le droit au douaire coutumier était un droit réel, il se régissait par conséquent par le statut réel : quand le domicile des époux était dans une coutume et les immeubles affectés au douaire situés dans la circonscription d'une autre coutume, c'est par cette dernière coutume que la quotité du douaire était déterminée. Dans la plupart des coutumes, le douaire préfix ne pouvait excéder le douaire coutumier. Mais, en vertu de la réalité du douaire, quand les époux étaient mariés sous l'empire d'une coutume qui défendait le douaire préfix, mais que le mari avait des immeubles situés dans la circonscription d'une autre coutume qui l'admettait, la stipulation dans le contrat de mariage d'un douaire préfix produisait ses effets (Argou, *Institution au droit français*, II, 133).

Le douaire se partageait également entre tous les enfants. On disait : En douaire n'y a droit d'aînesse (Cout. de Paris, art. 250). Cela tenait à l'idée que les coutumes se faisaient du douaire : on ne le considérait pas comme un droit de succession, mais comme l'acquit d'un engagement que le père avait contracté éventuellement envers la femme et les enfants à naître de la femme qu'il épousait. Quand, parmi les enfants douairiers, les uns acceptaient la succession du père et renonçaient au douaire, tandis que les autres s'en tenaient au douaire et renonçaient à la succession paternelle, la portion des enfants douairiers renonçants n'accroissait pas à la portion des douairiers acceptants (V. Cout. d'Anjou, art. 310).

Le douaire n'a pas dû passer dans notre droit moderne, qui laisse un champ plus libre et plus large aux conventions matrimoniales, et qui a voulu simplifier l'ancien droit coutumier. On peut le stipuler; mais le droit successoral des enfants n'en peut plus être modifié. Le seul vestige de l'ancien douaire coutumier qui soit passé dans notre code se trouve dans l'art. 1465, qui accorde à la femme acceptante ou renonçante ses dépenses d'entretien pendant les trois mois et quarante jours qui suivent la dissolution de la communauté.

Communauté. — La communauté des biens entre époux était le régime de toute la France coutumière, à l'exception de la Normandie, de l'Auvergne et de la Haute-Marche. La communauté conjugale comprenait tous les biens meubles des époux, tous les conquêts immeubles, tous les fruits à naître des biens restés propres aux époux. Elle était chargée, par contre, de toutes les dettes mobilières des époux, au jour du mariage. La plupart des coutumes faisaient résulter la communauté de plein droit du mariage; mais, parmi ces coutumes, les unes lui faisaient produire son effet du jour de la bénédiction nuptiale; d'autres ne la faisaient commencer qu'après an et jour à partir des noces. Telles étaient les coutumes du Poitou, de Chartres, de Troyes et de Sens. Il est facile de reconnaître, dans les coutumes de cette dernière sorte, le principe sur lequel reposaient la saisine coutumière et les sociétés taisibles de l'époque de Beaumanoir. Mais les coutumes qui admettaient la communauté entre époux, comme droit commun, n'empêchaient pas les époux de se marier sous le régime de la séparation de biens ou de stipuler un partage inégal de la communauté à sa dissolution. Seulement, les conventions matrimoniales devaient être arrêtées avant le mariage et ne pouvaient recevoir de changement après la bénédiction nuptiale. Dans le droit coutumier primitif, les dérogations à la communauté coutumière par contrat étaient inconnues (V. *suprà*, p. 99 et 100). L'usage de faire des contrats de mariage paraît s'être introduit dans le cours du XIV[e] siècle; mais il n'était que très-rarement pratiqué.

Dans les pays de droit écrit, et dans l'Auvergne et la Haute-Marche, on se conformait au droit romain, et le régime en vigueur était le régime dotal. Mais il arrivait assez souvent, dans les contrées qui confinaient aux pays de droit coutumier, que les époux adoptaient dans leur contrat de mariage le régime de la communauté. Dans les provinces où la coutume non-seulement n'admettait pas le régime de la communauté, mais le prohibait expressément, comme la coutume de Normandie (art. 330), une telle stipulation n'était pas valable (Argou, *Institution au droit français*, II, 25). Pour tourner la difficulté, les époux déclaraient dans leur contrat de mariage se soumettre à la coutume de Paris. Cette clause, que l'on voit quelquefois employée même en d'autres matières, tirait sa force de ce que, dans le silence de la coutume locale, ou par dérogation à cette coutume, la coutume

de Paris était réputée former le droit commun de la France. En matière de mariage, une telle stipulation générale faisait-elle droit pour les époux? Le Châtelet de Paris répondait affirmativement; mais le parlement de Rouen, fidèle gardien de la coutume de Normandie dans son ressort, n'en admettait pas la validité.

Dans la coutume de Normandie, le régime des époux, quoique n'étant pas et même ne pouvant pas être par contrat de mariage celui de la communauté, n'était cependant pas non plus le régime dotal du droit romain. Ce qui caractérise le droit de cette coutume, c'est que la femme y était considérée comme ayant des droits de succession à l'égard de son mari (Conf. art. 389 et 394). Ainsi, pendant le mariage, la femme n'avait aucun droit sur les conquêts, que la coutume réputait être ceux du mari seul. Après la dissolution du mariage, elle avait droit à la moitié en propriété des conquêts faits en *bourgage*, c'est-à-dire des biens acquis pendant le mariage et tenus bourgeoisement ou roturièrement dans les villes, bourgs, banlieues (art. 329); le contrat de mariage ne pouvait même pas attribuer à la femme une part plus forte (art 330). Sur les conquêts faits hors bourgage, la femme avait un droit qui variait selon les localités. Elle avait aussi, sous certaines réserves et distinctions, la moitié des meubles.

Les meubles échus à la femme pendant le mariage appartenaient au mari; mais, au delà d'une certaine valeur, le mari devait en employer la moitié en achat d'héritages ou de rentes, qui tenaient alors les *nom, côté et ligne* de la femme (art. 390). Les biens apportés en dot par la femme étaient inaliénables pendant le mariage, comme en droit romain, sauf certains cas d'exception (V. *Jur. gén.*, v° *Normandie*, n° 69). A la dissolution du mariage, la femme reprenait ses biens dotaux. Elle pouvait renoncer à la succession de son mari, et alors elle reprenait, outre ses biens dotaux, ses biens paraphernaux, c'est-à-dire toutes choses à son usage personnel, pourvu qu'elles n'excédassent pas le sixième des meubles (art. 395).

La coutume de Normandie avait encore quelques autres dispositions caractéristiques sur les droits pécuniaires des époux dans le mariage. Ainsi, si la femme venait à mourir avant le mari, elle transmettait à ses héritiers le droit de reprendre sa dot et sa part dans les biens acquis en bourgage; mais elle ne leur transmettait pas le droit de succéder, comme elle, aux autres biens qu'elle aurait recueillis si elle avait succédé au mari. Il semble que, pour les biens acquis en bourgage, la femme normande eût, non pas des droits de succession, comme pour les autres biens, mais des droits de communauté. — La femme survivante avait un douaire, comme dans les autres coutumes. Mais, ce qui est plus remarquable, le mari survivant avait un droit de même nature: en cas de survie, il avait l'usufruit de tout le revenu appartenant à la femme à son décès. Mais il fallait pour cela qu'il eût eu de sa femme un enfant né vif, et qu'il restât en état de viduité; s'il se remariait, son usufruit était réduit au tiers (art. 331 et 332). — Il n'est pas besoin de faire remarquer la profonde originalité de la coutume de Normandie. La condition de la *femme normande* n'avait rien de commun avec celle des femmes d'aucun autre pays. Faut-il voir dans la coutume de Normandie une alliance du droit scandinave et du droit anglais avec le droit neustrien, comme le pense M. Laferrière? (*Histoire du Droit français*, t. V, liv. VII). Peut-être. Mais ce droit normand, malgré la diversité de son origine, n'était pas moins empreint d'une profonde unité.

Revenons au régime de la communauté selon le droit commun de la France. — Selon toutes les coutumes, le mari seul, sans l'avis et consentement de sa femme, peut disposer de toutes les choses de la communauté, comme il lui convient. Il est maître et seigneur (Cout. de Paris, art. 223). Mais il ne peut disposer que par actes entre vifs; par testament, il ne peut donner que la partie qui lui reviendra. La femme ne peut obliger la communauté et personnellement son mari que si elle est marchande publique avec son consentement exprès ou tacite (Cout. de Paris, art. 234 et 236). Mais cela ne doit s'entendre que du cas où elle fait un commerce séparé; si elle vend et achète pour son mari, le mari et la communauté sont seuls obligés (*Ibid.*).

A la dissolution du mariage, la femme pouvait accepter la communauté ou y renoncer. Selon certaines coutumes, la renonciation de la femme devait être faite en jugement, devant le juge, l'héritier appelé. D'autres coutumes font résulter la renonciation de la femme de l'abandon du domicile

du mari aussitôt après le décès (Argou, *Institution*, II, 43). La coutume de Paris ne soumet la renonciation à aucune forme particulière; mais la femme doit avoir fait faire bon et fidèle inventaire, si elle veut jouir du bénéfice de la renonciation (art. 237). Si la femme meurt avant d'avoir accepté ou renoncé, l'option passe à ses héritiers.

A défaut d'inventaire par le survivant des époux, la communauté pouvait continuer avec les enfants mineurs issus du mariage, s'il y en avait (Cout. de Paris, art. 240). L'inventaire devait être fait dans les trois mois, ou la communauté continuait si bon semblait aux enfants (*Ibid.*, art. 241). Par le fait du remariage de l'époux, la communauté se continuait pour un tiers pour l'époux remarié, un tiers pour les enfants, un tiers pour le nouvel époux (*Ibid.*, 242). Si le nouvel époux avait lui-même des enfants, elle se continuait par quart. Si les deux époux avaient chacun des enfants de deux lits, elle se continuait par sixième (*Ibid.*, art. 242). Dans le cas de mort d'un des enfants, sa part accroissait à ses frères et sœurs (*Ibid.*, art. 243). — Mais plusieurs coutumes n'admettaient la continuation de la communauté qu'entre roturiers : ainsi disposaient les coutumes de l'Angoumois, du Poitou et d'Orléans. A Meaux et dans le Bassigny, il fallait que l'indivision eût duré an et jour. Dans le Nivernais, il fallait que les enfants eussent atteint l'âge de puberté.

Dans plusieurs coutumes, l'époux survivant avait droit à un préciput sur les biens de la communauté (Cout. d'Anjou, art. 283). La coutume de Paris n'accordait ce préciput qu'à l'époux noble survivant, et lui faisait gagner les meubles hors de la ville et des faubourgs, pourvu qu'il n'y eût pas d'enfants (art. 238). D'autres coutumes, comme celle du Valois, donnaient au survivant l'usufruit de moitié des conquêts échus aux héritiers du conjoint décédé. En acceptant le préciput, le conjoint s'obligeait à payer les dettes mobilières de la communauté et les frais funéraires (Cout. de Paris, art. 238).

Le préciput était essentiellement coutumier. Dans les pays de droit écrit, l'usage s'établit, dans les contrats de mariage, d'ajouter, en faveur de la femme, à l'augment de dot une somme pour ses *bagues et joyaux*. Cet avantage s'appelait *gains de survie*. Dans le Lyonnais et le Beaujolais, la jurisprudence finit par admettre les gains de survie sans qu'ils fussent stipulés.

Le droit coutumier n'admettait pas, en général, que les époux pussent s'avantager pendant le mariage. Cependant la plupart des coutumes permettaient aux époux de se faire un don mutuel, ce qui était moins un avantage qu'une modification du régime de la communauté. Mais ce don mutuel était soumis presque partout à de rigoureuses conditions. Il fallait : 1° que le don mutuel ne fût pas fait en temps de maladie, afin que les chances fussent égales; 2° qu'il n'y eût pas d'enfants ni d'un côté ni de l'autre; la coutume de Bretagne permettait le don mutuel même quand il y avait des enfants; mais l'époux survivant devait subvenir à leurs besoins s'ils étaient sans ressources suffisantes (art. 210 et suiv.); 3° que l'avantage résultant du don mutuel fût le même pour l'un et l'autre conjoint. Les coutumes différaient sur les choses qui pouvaient entrer dans le don mutuel (1). Généralement, le don mutuel n'opérait pas la saisine; l'époux avantagé devait demander la délivrance aux héritiers.

Non-seulement la femme ne peut obliger la communauté, mais encore elle ne peut s'obliger elle-même pendant le mariage. Elle ne peut pas davantage aliéner ou hypothéquer les immeubles pen-

---

(1) Les dispositions de la coutume de Paris sur le don mutuel sont intéressantes à connaître; elles étaient ainsi conçues : Art. 280. Homme et femme conjoints par mariage, étans en santé, peuvent et leur loist (leur est loisible) faire donation mutuelle l'un à l'autre également de tous leurs biens, meubles et conquêts immeubles, faits durant et constant leur mariage, et qui sont trouvez à eux appartenir, et être communs entre eux à l'heure du trespas du premier mourant desdits conjoints : pour en jouir par le survivant d'iceux conjoints, sa vie durant seulement, en baillant par lui caution suffisante de restituer les dits biens après son trépas : pourvu qu'il n'y ait enfans, soit des deux conjoints ou de l'un d'eux lors du décès du premier mourant. — Art. 282. L'homme et femme conjoints par mariage, constant iceluy, ne peuvent s'avantager l'un l'autre par donation faite entre-vifs, par testament ou ordonnance de dernière volonté, ne autrement, directement, ne indirectement, en quelque manière que ce soit, sinon par don mutuel, tel que dessus.

censuel devenait à son tour censier au même titre, et était obligé envers le seigneur direct de la même manière que celui dont il tenait son droit. — Le cens était, d'après la coutume, *portable* ou *quérable*, selon qu'il devait être demandé par le seigneur ou offert par le censier; mais il était toujours *rendable* au domicile du seigneur.

A la différence du bail à cens, le bail à rente foncière ne contenait la réserve d'aucune seigneurie directe de l'héritage. La rente était une simple charge du fonds; mais le concessionnaire avait à la fois la seigneurie directe et le domaine utile. Quoique connu de très-ancienne date sous le régime féodal, puisque Beaumanoir parle des rentes comme d'une redevance ordinaire, sans les définir (*Cout. du Beauvoisis*, XXIV, 19 et suiv.), le bail à rente dénotait une altération du caractère des droits des possesseurs de fiefs. La rente n'était pas, comme le cens, plutôt honorifique qu'utile; elle était simplement utile. La situation du détenteur d'un héritage à rente était une situation intermédiaire entre celle du propriétaire d'alleu et celle du détenteur d'un héritage censuel. Il est vraisemblable que le bail à rente eut pour origine le désir, pour les seigneurs féodaux, d'augmenter les profits de leurs fiefs, et, pour les roturiers, celui d'être plus pleinement propriétaires.

De leur nature, les rentes foncières de bail d'héritage n'étaient pas rachetables. Quand elles étaient stipulées rachetables, la faculté de rachat se prescrivait par trente ans (Cout. de Paris, art. 120). Tout détenteur d'un héritage chargé de rentes était tenu personnellement du payement des arrérages courus pendant le temps où il avait été détenteur, et hypothécairement des arrérages qu'il devait personnellement et de tous les arrérages qui pouvaient être dus par les détenteurs précédents (Loysel, *Institutes cout.*, liv. IV, tit. 1, 14).

Le champart était une variété du cens, quand il existait au profit du seigneur; c'était, comme cela a déjà été dit, une redevance qui consistait dans une quotité des produits de l'héritage. La nature de cette prestation ne permettait pas qu'il y eût champart de propriétés bâties. On l'appelait, dans certaines coutumes, *terrage;* dans d'autres, *agrier*, *droit de nonain*, *vingtain*, etc. (V. *Jur. gén.*, v[is] *Louage à complant*, *Propriété féodale*, n[os] 199 et suiv). Le champart était ordinairement un droit seigneurial; mais ce pouvait être aussi une redevance non seigneuriale. Quand un héritage n'était grevé pour tout droit que d'un champart, le champart était présumé seigneurial; quand, au contraire, il y avait déjà sur le fonds un cens seigneurial, le champart n'était plus qu'une redevance foncière (Merlin, *Répertoire*, v° *Champart*).

Il serait assez difficile de caractériser la redevance emphytéotique. L'emphytéose, c'est-à-dire la convention par laquelle le propriétaire d'un héritage en cède à une personne la jouissance pour de longues années ou à perpétuité, moyennant une redevance annuelle, était une importation romaine. Le droit coutumier ne s'occupe de l'emphytéose que pour déclarer immeuble le droit du concédant, même quand la concession était perpétuelle (Loysel, *Institutes cout.*, liv. II, tit. I, 2). Quand l'emphytéose était faite par le propriétaire d'un héritage tenu en censive, elle se confondait avec le bail à rente foncière. La véritable emphytéose était celle qui était faite par le propriétaire d'un héritage tenu en franc alleu (Merlin, *Répertoire*, v° *Emphytéose*, et *Jur. gén.*, v° *Louage emphytéotique*).

Il y avait dans le droit coutumier ce que l'on appelait des biens amortis : c'étaient les biens affranchis des droits féodaux et utiles qui les grevaient. Quand un seigneur concédait un héritage à l'Église ou à une communauté, il l'amortissait par le seul fait de la concession; mais il devait obtenir du seigneur supérieur, en remontant de degré en degré jusqu'au roi, la confirmation de l'amortissement, par cette raison qu'un vassal ne pouvait empirer son fief. Ce devint une maxime que nul ne pouvait amortir que le roi. Mais bientôt on alla plus loin, et les légistes de la Couronne réclamèrent pour le roi le droit d'amortir dans tous les domaines. Cette prétention rencontra quelque résistance de la part des seigneurs (Brussel, *Usage des Fiefs*, t. I, p. 657 et suiv.), quoique la royauté n'élevât la prétention d'amortir les fonds mouvants dans toute seigneurie que moyennant une indemnité à payer

---

(1) Il a déjà été parlé assez souvent de la mainmorte et des mainmortables. Comme le mot mainmorte s'appliquait à des personnes et à des choses, une seule définition ne pourrait lui convenir. — Les gens de mainmorte étaient les

par qui de droit. Quoi qu'il en soit, la prétention de la Couronne triompha (1). L'amortissement s'appliqua surtout aux personnes, et, les affranchissements des serfs n'étant autre chose qu'un amortissement, le roi seul pouvait affranchir des serfs; mais il le pouvait toujours, sauf l'indemnité à payer par les affranchis aux seigneurs (Loysel, *Institutes cout.*, liv. I, 59).

Outre la distinction des biens, dont les diverses sortes viennent d'être passées en revue, il y avait d'autres divisions qui se rattachaient au droit de famille, une surtout fort importante dans la matière de la communauté et dans celle des successions : nous voulons parler de la division des immeubles en propres, ou acquêts ou conquêts. Il y avait les propres de succession et les propres de communauté. Nous avons déjà eu occasion de parler de ces sortes de biens. Étaient propres de succession les immeubles patrimoniaux échus par succession, ou donnés en avancement d'hoirie, ou retirés par retrait lignager. Les autres biens étaient acquêts. Les propres de communauté comprenaient tous les propres de succession et les acquêts des époux faits avant la communauté. Tous les autres biens étaient conquêts de la communauté ou de l'un des époux. Il arriva souvent que les coutumes appelèrent indifféremment acquêts ou conquêts les immeubles qui n'étaient ni propres de succession ni propres de communauté.

Ce qui a déjà été dit de la théorie de la saisine dans le droit coutumier primaire (*suprà*, p. 104 et suiv.) permettra d'abréger ce qui reste à dire de la même théorie dans le droit coutumier secondaire. La doctrine de la saisine est la même, quoique moins bien comprise dans ce dernier état du droit; mais il y a quelque diversité, selon les coutumes.

La saisine n'a toujours pour objet que les immeubles ou les universalités de meubles (Loysel, *Institutes cout.*, liv. V, tit. IV, 17). La présomption de propriété que le droit coutumier faisait résulter de la saisine de droit, et les avantages qu'il reconnaissait à la simple possession ou saisine de fait, étaient une application d'une idée qui a marqué de ses traces presque toutes les matières du droit coutumier. L'esprit de ce droit était d'accorder une grande importance à la publicité. Tout fait apparent avait ou devait avoir, dans l'état social du moyen âge, une grande autorité quand il se prolongeait sans contradiction. Dans les idées du temps, la saisine acquise par possession d'an et jour autorisait à former complainte pour toute cause de trouble; mais la complainte devait être formée dans l'an et jour du trouble. Le trouble s'appelait *nouvelleté*. Quand il y avait saisine d'un côté, nouvelleté de l'autre, il y avait lieu, selon une locution de la pratique judiciaire du temps, à la complainte au cas de saisine et nouvelleté, c'est-à-dire plainte pour trouble apporté à la saisine. Dans la plupart des coutumes du Centre, le complainte possessoire s'appelait *applégement* (Laurière, *Glossaire*, vº *Applégement*).

La question des nouvelletés a été traitée avec clarté dans le Grand Coutumier, et l'on ne peut faire mieux que d'en reproduire les termes : « Ils sont trois espèces de possession suffisant à saisine; c'est à savoir possession acquise par occupation, possession acquise par succession, possession acquise par tradition de fait. Item a ce qu'occupation suffise pour acquérir possession, trois choses sont nécessaires : c'est à savoir que la chose ne soit ni occupée par force, ni clandestinement, ni par prière, mais paisiblement, publiquement, et non à titre de louage ou de prêt, et quiconque a une chose par an et jour ainsi tenue et occupée, il acquiert saisine d'icelle, tellement que si depuis

---

serfs d'héritage, constitués ordinairement en communautés et frappés d'incapacité à l'effet de disposer par testament. Les biens de mainmorte étaient ceux dont il est parlé au texte, et l'on finit par appeler ainsi tous les biens d'Église. Voici, au surplus, les explications de Ducange sur la mainmorte : *Variè autem hæc vox in consuetudinibus et apud practicos sumitur; nam manus-mortua interdùm ipsos homines spectat, quos manùs-mortuæ vulgo dicunt, interdùm prædia ipsa, quæ bona manùs-mortuæ appellant. — Homines manùs-mortuæ sunt servi glebæ, quibus, uti diximus, de bonis suis testamento cavere fas non est, perinde ac latinis libertis apud romanos, qui* (*ut ait Salvianus, lib.* 3, *ad ecclesiam catholicam*), *negato ultimæ voluntatis arbitrio, etiam quæ superstites habebant, morientes donare non poterant. Redit igitur hominum manùs-mortuæ hereditas, si absque liberis decedant, ad dominum in cujus manu-mortuà esse dicuntur. — Manus-mortua rursùm ipsa prædia spectat, cum aliquis scilicet alicujus aut ecclesiæ dominio hàc se conditione addixit, servum se esse professus est, vel cùm id juris in eadem prædia ex longi temporis præcriptione habet dominus, id est, cùm ea prædia servituti sunt obnoxia jure constituti vel præscriptionis* (Glossarium, vº *Manus-mortua*).

ce il appert aucuns opposans ou empêchans, iceluy possédant peut, dedans l'an et jour après l'opposition faite, ou empêchement mis en ou pour ladite chose, intenter libelle d'interdit de possession que l'on appelle vulgairement de nouveau trouble et empechement de saisine. Mais en titre de succession, le hoir se peut dire, incontinent après la mort de son prédécesseur, en possession et saisine des biens du trepassé, dont il se dit hoir : *Quia saisina defuncti descendit in vivum*, et si, momentairement, et avant l'an et jour de saisine, ils se apparait aucuns opposans ou empêchans, iceluy peut contre eux intenter ledit libelle et soy aider de la saisine, à cause de la saisine de son prédécesseur ou devancier. Aussi fait celui qui possede la chose par tradition de fait, c'est à savoir quand le seigneur foncier luy en baille la saisine à cause de vendition, échange, don, aliénation ou autre titre : *Quia facti traditio saisinam generat et inducit* » (liv. II, *Des Cas de nouvelletés*).

On trouve dans ce passage du Grand Coutumier les traits principaux de la saisine de droit. Cependant les premières phrases nécessitent une rectification pour l'exactitude de la doctrine. Même au temps du Grand Coutumier, il n'y avait pas « trois espèces de possession suffisant à saisine »; il n'y en avait qu'une, la saisine ou possession d'an et jour. Seulement la saisine de droit ou vraie saisine étant transmissible, celui qui venait à une succession ou à qui une chose était livrée en exécution d'une convention d'aliénation acquérait la saisine de son auteur, qui lui-même pouvait la tenir d'un autre, jusqu'à ce que l'on eût trouvé un auteur pouvant se prévaloir de la possession d'an et jour. — On peut s'expliquer ainsi ce que dit Loysel (*Institutes cout.*, liv. V, chap. IV, 11), qu'au cas de nouvelleté, il faut bien se garder de dire qu'on a été spolié, mais simplement troublé ou déjeté de sa possession par force. En effet, s'il n'y a eu ni trouble ni violence, il y a eu de la part du saisi un consentement, c'est-à-dire un abandon volontaire de la saisine.

Dans le premier droit coutumier, pour avoir la saisine, il fallait ou la possession d'an et jour, ou une transmission de la saisine de celui qui était déjà saisi, et cette transmission s'opérait de fait ou judiciairement. Ainsi, quand un héritage en censive était aliéné, il fallait qu'il y eût dessaisine de l'ancien possesseur et ensaisinement de l'acquéreur, autrement dit *vest* et *devest;* si c'était un alleu, il fallait qu'il y eût *insinuation* devant la justice ordinaire; s'il y avait contestation, il fallait qu'il y eût *décret*, décision judiciaire.

Dans le droit coutumier secondaire, la nécessité de cette dessaisine et de cet ensaisinement pour rendre l'acquéreur maître de la chose n'exista plus que dans les coutumes dites *de saisine et de nantissement;* en général étaient telles les coutumes de l'Artois, de la Picardie et de la Champagne. Il était tenu, au greffe des justices seigneuriales et royales de ces contrées, des registres où s'inscrivaient les dessaisines et ensaisinements. En Bretagne, la dessaisine et l'ensaisinement s'opéraient d'une façon particulière sous le nom d'*appropriance*. — Dans les autres coutumes, la tradition sans autre publicité suffisait. Mais quelques coutumes conservèrent des traces de l'ancienne saisine, par la nécessité de l'insinuation des donations entre vifs, que l'on retrouve dans notre code civil, et par l'insinuation pour faire courir l'année du retrait lignager.

Toute cette doctrine de la saisine ne s'appliquait pas aux meubles considérés isolément; il y avait pour cette sorte de biens des règles particulières. Ainsi les meubles n'avaient pas de suite par hypothèque, comme disposent la plus grande partie des coutumes. Étaient-ils susceptibles de saisine? Non, considérés isolément; cependant, à toutes les époques du droit coutumier, le propriétaire qui avait la saisine d'un immeuble pouvait suivre les meubles qu'il contenait, et en réclamer la saisine s'ils avaient été enlevés sans son consentement (V. *suprà*, p. 105. V., pour le droit coutumier plus récent, Cout. de Paris, art. 171, et toutes les coutumes du Centre). On trouve encore trace de la théorie de la saisine dans ce principe, que l'acheteur de choses mobilières, dans une vente judiciaire, était à l'abri de toute revendication, même quand elles auraient été enlevées ou vendues indûment.

La maxime : En fait de meubles, possession vaut titre, était sous l'ancienne jurisprudence une maxime de praticien, et n'est écrite dans aucune coutume. Il y avait même des coutumes qui autorisaient la revendication des meubles, sous le nom d'*aveu de meubles*, non-seulement s'ils avaient été distraits ou dérobés, ce qui alors était de règle, mais encore dans tous les cas où la possession en avait été perdue par le détenteur contre son gré. Ainsi disposaient les coutumes d'Anjou, du Maine

et de la Saintonge. Mais, en général, on ne revendiquait pas les meubles; il y avait exception pour les épaves, choses gaives, perdues, qui pouvaient être revendiquées dans un court délai, passé lequel la chose ou le prix de la chose appartenait au seigneur.

§ III. — DROIT DES SUCCESSIONS.

Il y avait, pour le droit des successions, une différence radicale entre les pays de droit écrit et les pays de droit coutumier. Dans les premiers, les successions étaient réglées conformément aux novelles 118 et 127 de Justinien. On y admettait la succession par souches, la représentation et l'égalité entre tous les héritiers au même degré. Dans le droit coutumier, au contraire, la complication était extrême souvent dans le système d'une même coutume, et la diversité entre les diverses coutumes n'était pas moindre. La distinction la plus fondamentale était celle de la succession aux fiefs et aux immeubles francs alleux nobles, et celle de la succession aux autres biens, soit alleux roturiers, soit vilenages.

Dans la succession aux fiefs, le droit d'aînesse était un privilége essentiel, inhérent à la qualité d'aîné; il n'était pas dévolutif, c'est-à-dire ne passait pas à un fils puîné, si l'aîné venait à renoncer. Il consistait dans un préciput de succession, ainsi appelé peut-être inexactement, car l'héritier qui avait le droit d'aînesse n'entrait pas en partage égal des autres biens nobles. Les prérogatives du droit d'aînesse différaient selon les coutumes. Ordinairement l'aîné mâle, succédant en ligne directe, avait seul le droit d'aînesse; mais il y avait des coutumes qui l'accordaient à la fille aînée, notamment les coutumes d'Anjou, de Poitou et de Touraine; il y en avait même qui le reconnaissaient à l'aîné mâle en ligne collatérale, comme les coutumes de Touraine et du Loudunois. Le droit d'aînesse assurait à l'héritier aîné le principal manoir avec ses dépendances et un arpent de terre ou *vol de chapon*. Les francs alleux nobles étaient assimilés aux fiefs; on appelait noble, l'alleu où il y avait justice ou quelque fief mouvant de lui. Les autres alleux, les francs alleux roturiers se partageaient également entre tous les enfants (Cout. de Paris, art. 68). C'est ainsi, du reste, que se partageaient les censives et les meubles (1).

---

(1) Pour donner une idée, la plus exacte possible, de l'esprit du droit féodal coutumier sur les successions aux fiefs, nous transcrivons les dispositions de la coutume de Paris : « Art. 13. Au fils aîné appartient par préciput le château ou manoir principal, et basse-court attenant et contiguë audit manoir, destinée à iceluy, encore que le fossé du château, ou quelque chemin fût entre deux. Et outre luy appartient un arpent de terre de l'enclos et jardin joignant ledit manoir, si tant il y en a et si ledit enclos contient davantage, l'aîné peut retenir le tout, en baillant récompense au puîné de ce qui est outre ledit arpent en terre du même fief, si tant il y en a, sinon en autre terres ou héritages de la succession à la comodité des puînez, le plus que faire se pourra au dire de preudhommes. Et s'entend l'enclos ce qui est fermé de murs, fossez ou hayes vives. — Art. 14. Si dans l'enclos du préciput de l'aîné il y a moulin, four ou pressoir, le corps dudit moulin, four ou pressoir, appartient à l'aîné, mais le profit du moulin bannal ou non bannal, et du four et pressoir, s'il sont bannaux, se partira comme le reste du fief : et sont tenus les puînez de contribuer aux frais des moulans, tournans et travaillans dudit moulin, corps du four et pressoir, et ustansilles d'iceux, pour portion du profit qu'ils y prennent. Peut toutefois l'aîné avoir le dit droit du profit et bannalité en recompensant lesdits puînez comme dessus. — Art. 15. Quand père et mère ayant fief et héritages tenus noblement, vont de vie à trépas, delaissez seulement deux enfans venans à leur succession, au fils aîné, pour son droit d'aînesse, appartient par préciput en chacune des dites successions, tant de père que de mère un hotel tenu en fief, tel qui veut choisir pour manoir principal avec l'enclos et basse-court comme dessus est dit; et les deux tiers des susdits fiefs et héritages tenus noblement; et à l'autre des dits enfans compete et appartient l'autre tiers et résidu desdits fiefs, et héritages noblement tenus, étant desdites successions. — Art. 16. S'il y a eu plusieurs enfans excédans le nombre de deux venans à la succession, au fils aîné par préciput pour son droit d'aînesse, appartient en chacune desdites successions, tant de père que de mère, un hotel tenu fief tel qu'il veut choisir pour principal manoir, avec l'enclos et la basse-court, aussi que dit est. Et la moitié de tous les autres héritages tenus en fiefs, et à tous les autres enfans ensemble, l'autre moitié et résidu

Il importe de remarquer que dans la coutume de Paris et dans toutes celles du Nord de la France le privilége du droit d'aînesse dérivait du caractère de la terre, non de la qualité de la personne, par conséquent était tout à fait indépendant de cette qualité. Ce principe est au plus haut point caractéristique du droit féodal et coutumier. Lorsque, dans les derniers temps de l'ancienne monarchie, il arriva très-fréquemment que des biens tenus noblement étaient acquis par des non-nobles, qui prenaient de leur terre le titre de marquis ou de baron, sans devenir pour cela nobles (V. *suprà*, p. 137), la terre conférait le droit d'aînesse à l'héritier apte à s'en prévaloir. Au contraire, le fils aîné d'un noble n'avait pas de droit d'aînesse à exercer s'il n'y avait pas de biens tenus noblement dans la succession paternelle.

Rien ne serait du reste plus difficile à exposer dans tous les détails que les dispositions des différentes coutumes sur les droits d'aînesse et de masculinité. Klimrath, qui a entrepris ce travail (*Travaux sur l'Histoire du droit français*, t. II, p. 317 et suiv.), n'a pas relevé et analysé moins de treize systèmes différents, présentant chacun pour la plupart plusieurs variantes. Dans le Poitou et la Saintonge, le droit de primogéniture avait lieu pour les biens tenus noblement, pour les nobles et pour les roturiers; mais pour ceux-ci, le droit de primogéniture pouvait être exercé seulement s'ils étaient anciens dans le fief. Dans les coutumes du Centre, comme le Berry, le Bourbonnais, le Nivernais et l'Auvergne, le droit d'aînesse ou de primogéniture était admis seulement entre nobles. Dans le Maine et l'Anjou, il emportait le droit exclusif à tous les meubles de la succession. A côté des dispositions des coutumes sur le droit d'aînesse, il faut placer celles qui réglaient d'une façon particulière la succession des fiefs de haubert. Il en a été parlé plus haut (V. *suprà*, p. 131).

L'exercice du droit d'aînesse pouvait avoir pour résultat de réduire les puînés et les filles à un état de fortune inférieur à leur naissance. La plupart des coutumes obligeaient alors l'aîné, dont le droit avait absorbé une trop grande partie de la succession paternelle, à pourvoir à l'existence de ses frères puînés et à l'établissement de ses sœurs en les dotant. Cette sorte de légitime s'appelait, pour les filles, *mariage avenant* (Cout. de Normandie, art. 249).

Le partage des successions ne comprenant que des biens tenus en roture et des meubles se faisait selon les mêmes principes, soit que les appelés fussent nobles, soit qu'ils ne le fussent pas. Le partage des fiefs se faisait aussi conformément aux mêmes règles, mais sous réserve, dans presque toutes les coutumes, du privilége de primogéniture ou de masculinité. — Après ce que nous avons dit des droit d'aînesse et de masculinité, tout ce qui reste à dire du partage des successions est donc commun aux nobles et aux roturiers, aux biens nobles et aux biens roturiers. — Les premiers héritiers étaient les héritiers en ligne directe; ils succédaient par tête. Selon quelques coutumes, ils succèdent également par tête quand il n'existe de descendants qu'au second degré (Cout. de Sens, tit. IX, art. 18). Mais dans la plupart des coutumes, notamment dans celles de Paris et d'Orléans, la représentation était admise à l'infini en ligne directe, et les descendants du second degré succédaient par souche; elle n'était admise en ligne collatérale qu'au profit des enfants de frères et de sœurs, dans ces mêmes coutumes. Enfin il y avait, avec des variétés inutiles à expliquer, des coutumes, comme celles de Reims et d'Anjou, qui admettaient la représentation à l'infini, en ligne collatérale, pour les roturiers. En sens contraire, il y avait des coutumes qui n'admettaient aucune-

---

desdits fiefs et héritage tenus noblement. — Art. 17. Si ès dites successions de père et de mère, ayeul ou ayeule, il y a un seul fief consistant seulement en un manoir, basse-cour et enclos d'un arpent sans autre appartenance ni autres biens, audit fils aîné seul appartient ledit manoir, basse-court et enclos comme dessus, sauf toutefois aux autres enfans leur droit de légitime, ou droit du douaire coutumier, ou prefix à prendre sur ledit fief. Et où il y aurait autres biens qui ne fussent suffisans pour fournir lesdits droits aux enfans, le supplément de ladite légitime ou dudit douaire se prendra sur ledit fief. Et toutefois au dit cas le fils puiné peut bailler aux puinez recompense en argent, au dire de prudhommes, de la portion qu'ils pourraient prétendre sur ledit fief. — Art. 18. S'il n'y a manoir principal en un fief, appartenant à deux ou plusieurs enfans, par la succession de leur père ou mère, mais seulement terres labourables, le fils aîné peut avoir un arpent de terre, en tel lieu qu'il voudra élire par préciput, pour et au lieu dudit manoir. — Art. 19. Quand il n'y a que filles venans à succession directe, ou collatérale, droit d'aînesse n'a lieu et partissent également.

ment, dans aucune ligne, la représentation : telle était la coutume du Boulonais. Dans ces coutumes, quand un fils était prédécédé, ses frères survivants se partageaient la succession paternelle, à l'exclusion des enfants de ce fils. Mais un tel ordre de succession parut souvent révoltant; la pratique l'adoucit en autorisant, dans ce cas, le père à rapprocher ses petits-enfants d'un degré par son testament. Cette faculté de conférer par testament à des petits-enfants les avantages de la représentation s'appelait le *rappel*. Il y avait cela de particulier dans le rappel par testament, que, fait pour les enfants d'un fils prédécédé, il profitait nécessairement aux enfants d'un autre fils prédécédé, quoiqu'ils n'eussent pas été compris dans le testament opérant le rapprochement d'un degré pour quelques autres héritiers (Argou, *Institution au droit français*, I, 440).

Beaucoup de coutumes admettaient, dans l'ordre de succession en ligne directe, le privilége que l'on appelait du *double lien*. Les frères et sœurs germains excluaient, pour le partage de la succession de l'auteur commun, les frères et sœurs consanguins ou utérins (V. Cout. du Bourbonnais, de Dreux et Montargis). Parmi les coutumes qui admettaient la préférence du double lien, le plus grand nombre en limitaient les effets aux meubles et aux acquêts immeubles. Ainsi disposaient les coutumes d'Artois, Troyes, Orléans, Touraine, Nivernais, Poitou, Saintonge, Chaumont, etc. Dans la coutume de Reims, les enfants consanguins et les enfants utérins concouraient avec les frères germains; mais ils ne prenaient part que dans leur ligne. Les frères germains, au contraire, prenaient part dans les deux lignes. C'est le système qui est passé dans notre code civil.

A défaut de descendants, les ascendants étaient appelés à succéder. Mais il y avait sur ce point d'importantes distinctions, car, pour certains biens, les collatéraux étaient préférés aux ascendants. Ce qu'il importe de noter, c'est que l'esprit des coutumes n'admettait pas généralement les frères et sœurs à partager avec les ascendants, comme cela avait lieu dans les pays de droit écrit, conformément à la Novelle 118. De rares coutumes, comme celle du Bourbonnais, faisaient exception. — Pour les successions des ascendants et des collatéraux, il fallait distinguer entre les meubles et les acquêts d'un côté et les propres de l'autre, selon ce qui a été dit précédemment de la distinction des propres de succession et des acquêts (V. *suprà*, p. 145). En général, les ascendants succédaient par tête aux meubles, aux acquêts et aux propres qui venaient d'eux (Cout. de Paris, art. 311 et 313). Les autres propres appartenaient aux collatéraux, conformément à la règle : Propres ne remontent. Si donc un aïeul avait donné à un petit-fils, mort depuis, un immeuble non aliéné, il succédait cet immeuble de préférence, même au père. Dans certaines coutumes, les ascendants succédaient seulement aux meubles et à l'usufruit des immeubles (V. Cout. d'Anjou, Poitou, Maine, Angoumois, Loudunois).

Quand des propres étaient attribués à des collatéraux, ceux-ci ne succédaient pas d'après la proximité du degré. Les collatéraux appelés à succéder ainsi étaient les parents dans la ligne d'où les propres provenaient; on disait : *Paterna paternis, materna maternis*. Ce système avait pour objet de conserver les biens dans les familles, l'un des grands intérêts que le droit coutumier tenait le plus à sauvegarder. Mais, sur l'application même de la maxime, les coutumes encore différaient. Il y avait les coutumes dites *souchères*, où, pour succéder à un propre, il fallait que les collatéraux fussent descendants des premiers acquéreurs qui avaient mis le bien dans la ligne (Cout. de Mantes, art. 167); les coutumes *d'estoc* (race) *et ligne*, qui étaient en très-grand nombre, où le plus proche parent collatéral succédait aux propres de sa ligne; les coutumes de *simple côté*, qui ne contenaient pas de dispositions précises à cet égard, mais où l'on appliquait le droit commun coutumier, qui était celui que réglaient les coutumes dites d'estoc et de ligne.

A défaut de descendants et d'ascendants, les meubles et les acquêts de la succession appartenaient au plus proche parent collatéral, sans distinction de côté et de ligne. Cependant il y avait des coutumes (Péronne, Touraine, Maine, Anjou, etc.) où les meubles et acquêts se partageaient par moitié entre les deux lignes. On appelait ce mode de partage *fente*. En Bretagne, on admettait la *refente* ou partage dans les lignes d'une ligne

C'est surtout à propos du droit de succession qu'il faut répéter ce qui a déjà été dit bien des fois, que, si le droit coutumier a des principes généraux, il n'en a aucun d'absolu. Il serait absolument

impossible d'expliquer les successions coutumières dans tous les détails. Ainsi, dans la coutume de Normandie, qui en toutes matières avait un droit si particulier, si original, aucun ascendant ne succédait jamais tant qu'il y avait des descendants de lui vivants. Les père et mère ne succédaient pas à un enfant, si cet enfant laissait des frères, des sœurs, des neveux ou des nièces; mais ils succédaient à défaut de descendants d'eux. L'aïeul ne succédait pas s'il y avait des oncles et des tantes; mais il succédait à défaut d'oncles ou de tantes, etc. (art. 241 et 242). — Dans les coutumes d'Amiens et de Sens, on admettait, par exception, que les propres remontaient; mais cette succession s'y combinait avec la maxime : *Paterna paternis* (V. aussi Cout. du Boulenois, art. 79 et 83). — Dans la coutume du Nivernais, les propres remontaient en ligne directe, non en ligne collatérale. — Dans la coutume d'Auvergne, les acquêts étaient réputés biens paternels et se partageaient comme tels (XII, 6, 7, 19), etc.

Les coutumes réglaient le mode de partage des successions et la manière d'y procéder. Quand des héritiers venaient à un partage de la succession de leurs parents, ils devaient rapporter ce qu'ils avaient reçu, ou s'en tenir à leur don et renoncer (Cout. de Paris, art. 304 et 307). Il y avait même des coutumes dites *d'égalité*, qui non-seulement exigeaient le rapport en ligne collatérale, mais encore dans lesquelles la renonciation ne dispensait pas de rapporter l'excédant de la part, si les cohéritiers, mais non pas les créanciers, le demandaient. Le payement des dettes de la succession était en général à la charge de l'héritier dans la proportion de son émolument (Cout. de Paris, art. 314). Cependant, quelques coutumes mettaient les dettes à la charge exclusive de l'héritier des meubles et acquêts (Cout. de Mantes, art. 71; Senlis, art. 141). D'autres appliquaient au payement des dettes le principe de la maxime *Paterna paternis*, et faisaient supporter aux héritiers du côté paternel les dettes contractées par le père, et aux héritiers du côté maternel les dettes contractées par la mère (Cout. d'Auvergne, XII, 17; la Marche, art. 234 et suiv.).

Le droit coutumier reconnaissait l'usage des testaments. La faction de testament n'était demeurée interdite, conformément à l'ancien droit gallo-franc, qu'aux serfs, aux colons (V. *suprà*, p. 145 en note), qui du reste furent toujours de moins en moins nombreux dans la période du droit coutumier secondaire; mais on n'admettait pas que la qualité d'héritier pût résulter d'un testament. On disait en droit coutumier : Institution d'héritier n'a lieu; un institué n'était jamais que légataire, et un testament n'avait pas plus d'effet qu'un codicille. L'origine de la maxime peut être reportée au droit gallo-romain avec toute vraisemblance, peut-être même au droit gallique (V. *suprà*, p. 27 et 59). Les testaments étaient authentiques ou olographes. Les testaments authentiques étaient reçus concurremment par les notaires et les curés, de la manière qui sera expliquée plus loin, quand nous traiterons du droit des ordonnances. L'âge requis pour faire un testament variait beaucoup. Selon la coutume de Paris, il suffisait d'avoir vingt ans accomplis pour disposer par testament de ses meubles et de ses acquêts; mais il fallait avoir vingt-cinq ans pour disposer de ses propres (art. 293 et 294). Quand la coutume ne s'exprimait pas sur l'âge requis pour tester, on suivait les règles du droit romain, qui permettait aux mâles de tester à l'âge de quatorze ans, et aux filles à l'âge de douze ans; dans le ressort de quelques départements, on suivait la coutume de Paris (Ricard, *Donations*, liv. I, chap. III, sect. 3). Leur jurisprudence n'était pas unanime sur ce point. — Mais tous ces principes sur les testaments ne s'appliquaient pas aux serfs d'héritage dans les pays, toujours plus rares, où la servitude avait persisté; les serfs ne pouvaient faire de testament.

Les coutumes réglaient la forme des testaments, le nombre des témoins, la manière dont le testateur doit signer, etc. (Cout. de Senlis, art. 173; Berry, tit. XVIII, art. 12). Selon beaucoup de coutumes, le testament doit mentionner que les témoins ont été spécialement appelés; l'ordonnance de 1735 comme on le verra en son lieu, supprima la nécessité de cette mention. Selon la coutume du Poitou, il devait être exprimé dans le testament que le testateur avait dicté son testament (art. 18). Les testaments dans lesquels les idées auraient été suggérées au testateur par le notaire ou les témoins étaient appelés *testaments à l'interrogat*, et attaquables pour cause de suggestion; c'est ce qu'il faut savoir pour comprendre comment il y avait, sous l'ancien droit, des testaments annulables pour cause de suggestion; il ne s'agissait alors que de la suggestion en la forme, non de la suggestion captatoire.

qui, seule, n'a jamais été une cause de nullité des testaments (V. Merlin, *Rép.*, v° *Suggestion*). La coutume de Normandie ne reconnaissait pas comme valables les testaments faits moins de trois mois avant la mort du testateur (art. 462).

La maxime : Institution d'héritier n'a lieu, avait une conséquence notable en matière d'hérédité testamentaire; il suivait de là, en effet, que le légataire n'avait jamais la saisine; il devait la demander aux héritiers du sang habiles à succéder (V. Ferrière, sur l'art. 315 de la Cout. de Paris). Jusqu'à ce que la saisine eût été obtenue par le légataire, l'héritier eût pu, le cas échéant, intenter complainte pour saisine et nouvelleté, c'est-à-dire trouble de saisine (*Ibid.*)

L'institution d'héritier n'étant pas reconnue en droit coutumier, les substitutions ne pouvaient pas l'être davantage. Les coutumes vont même plus loin en prohibant, pour la plupart expressément, toute substitution pupillaire, exemplaire, même fidéi-commissaire (Merlin, *Rép.*, v° *Substitution*). Les pays de droit écrit suivaient, en cette matière, les principes du droit romain. Mais l'usage des substitutions n'avait pas moins fini par prévaloir après la rédaction des coutumes, même dans les pays de droit coutumier. Il était, comme on le verra plus loin, réglementé par les ordonnances.

Dans le droit coutumier secondaire, la liberté de disposer par testament était limitée de deux manières : par les réserves coutumières et par la légitime. On sait quelle était la limite du droit de tester dans le droit coutumier primaire (V. *suprà*, p. 107). Sous les coutumes écrites, la limite du droit de tester, et par conséquent le caractère de la réserve, restent les mêmes; mais les coutumes varient beaucoup sur le point de savoir quelles choses on peut léguer par testament. Il en est où l'on peut disposer du tiers de ses biens, quelle qu'en soit la nature (Cout. de la Marche, art. 212), ou du quart (Cout. d'Auvergne, art. 41 et 43); d'autres où la quotité disponible se compose de tous les meubles et acquêts et du tiers des propres (Meaux, art. 261); d'autres encore où le testateur peut disposer de tous les meubles et acquêts, pourvu qu'il ait des propres; s'il n'en a pas, les acquêts et les meubles sont considérés comme propres, et il ne peut en disposer (La Rochelle, art. 44). Ces dernières coutumes s'appellent *Coutumes de subrogation;* mais, le plus communément, le testateur pouvait disposer des meubles, des acquêts et du cinquième des propres; ainsi le permettait, avant la Révolution, la coutume de Paris (art. 292), qui, dans le silence, suppléait aux autres coutumes et formait le droit commun de la France. Cette réserve s'appelait les *quatre-quints*.

Tel était le droit testamentaire dans la seconde période du droit coutumier. La réserve coutumière pouvait se définir : une portion de la succession que la coutume rend indisponible et garde aux héritiers. Elle n'avait pas été établie directement par la coutume; elle résultait de la restriction que la coutume mettait au droit de tester. L'art. 292 de la coutume de Paris disposait : « Toutes personnes saines d'entendement, âgées et usant de leurs droits, peuvent disposer par testament et ordonnance de dernière volonté, au profit de personne capable, de tous leurs biens meubles, acquêts et conquêts immeubles, et de la cinquième partie de tous leurs propres héritages, et non plus avant, encore que ce fût pour cause pitoyable. » C'était la capacité du droit du testateur que la coutume affectait. Comme elle ne prenait en considération ni le nombre ni la qualité des héritiers, qui pouvaient être des collatéraux éloignés et inconnus et n'héritaient pas moins de la réserve, cette réserve se trouvait être une masse qu'ils étaient appelés collectivement à partager, parce que le défunt n'avait pas eu, selon la doctrine des commentateurs du droit coutumier, la capacité d'en disposer.

La légitime, que les mêmes coutumes qui restreignaient ainsi l'exercice du droit de tester assuraient aux enfants, mais aux enfants et descendants seulement, était tout autre chose; elle avait été empruntée au droit romain. On sait par quelle suite de tempéraments l'usage et le droit civil arrivèrent à restreindre l'exercice du droit de tester, que la loi des Douze Tables avait fait absolu (V. *suprà*, p. 41). — Dans le dernier état du droit, sous Justinien, la légitime au profit des enfants était de la moitié de la succession s'ils étaient plus de quatre; elle était du tiers s'ils étaient moins de quatre (Nov. 118, cap. 1). Dans le droit coutumier, elle variait sensiblement. Il y avait des coutumes, comme celle de Bourgogne (tit. V, art. 2 et suiv.), qui suivaient simplement le système du droit romain; d'autres qui n'admettaient la légitime que pour les mâles. Dans les coutumes de Tours (art. 284), Anjou (art. 241), Maine (art. 258), le père pouvait faire à sa fille, quand il la mariait, un

léger don qui lui tenait lieu alors de légitime. Par un ressouvenir d'anciens usages où la fiancée portait à l'église, au jour du mariage, une guirlande ou une couronne, ce léger don s'appelait *chapel de roses*. On l'appelait aussi *mariage avenant*. La coutume de Normandie le réglait avec détails dans ses art. 248 et 249. Dans la coutume de Paris (art. 298), dont le système était le plus généralement suivi, la légitime des enfants était de la moitié de la part que chacun d'eux aurait eue au cas de décès *ab intestat*.

On comprend ainsi comment la réserve et la légitime se distinguaient profondément. La disposition de la coutume d'où résultait la réserve affectant la capacité de droit du testateur quant à l'objet de son testament, il s'ensuivait que la qualité et le nombre des héritiers n'ajoutaient rien ni n'enlevaient rien au droit de disposer. La réserve était toujours la même. Tout héritier pouvait réclamer contre l'usage excessif que le testateur avait fait du droit de disposer. Les donations qu'il pouvait avoir faites antérieurement n'étaient pas prises en considération pour déterminer sa capacité testamentaire quant à l'objet, etc., etc. — Les dispositions qui établissaient la légitime ne protégeaient, au contraire, que les descendants. Elles n'avaient pas égard à la nature des biens pour en fixer l'importance : quels qu'ils fussent, meubles, immeubles, acquêts, conquêts, propres, ils faisaient masse pour le calcul de la légitime que la coutume accordait. On devait même ajouter fictivement à cette masse, pour ce calcul de la légitime, la valeur des choses antérieurement données.

D'après cette différence entre les dispositions d'où résultait virtuellement la réserve et celles qui établissaient expressément la légitime, on comprendra que ces dispositions, ayant les unes et les autres un objet différent, existassent concurremment, bien qu'elles se suppléassent quelquefois. Quand le testateur ne laissait pas de biens propres ou ne laissait que des biens propres insuffisants, ou quand il avait fait des donations de son vivant, etc., ses descendants pouvaient avoir intérêt à réclamer leur légitime, bien que leur auteur n'eût pas dépassé sa capacité de disposer. Mais la conséquence la plus importante à noter, c'est la différence profonde entre le caractère de la réserve et celui de la légitime. Il résultait des dispositions relatives à la réserve qu'affectant la capacité du testateur, sans préoccupation des héritiers, elles conféraient éventuellement à ceux-ci un droit collectif, tandis que le droit des descendants à la légitime était un droit individuel pour chacun d'eux.

Indépendamment des limites à la liberté testamentaire résultant des réserves coutumières et de la légitime, il y avait des prohibitions pour certaines personnes de s'avantager respectivement. Les avantages entre époux étaient défendus par la coutume de Paris (art. 282) et par la plupart des autres coutumes; il ne pouvait y en avoir d'autres que ceux du douaire. D'autres coutumes, dans la Picardie, permettaient aux époux de s'avantager de certains biens et pour une certaine quotité. On a vu plus haut dans quelle mesure le don mutuel était généralement autorisé (p. 142).

Dans le second état du droit coutumier, on vit s'établir et s'étendre l'usage de ce que l'on appela les institutions contractuelles. C'était, pour rappeler les paroles de Laurière sur Loysel, qui s'est trompé, du reste, si gravement sur l'origine des institutions contractuelles, une institution pour portion, ou reconnaissance d'héritier simple ou mutuelle et donation particulière par contrat de mariage (*Institutes cout.*, liv. II, tit. IV, 9). L'institution contractuelle avait pour principal objet de faciliter les mariages. C'était, comme on l'a dit encore avec raison, un testament irrévocable, et de plus, au moins par sa dénomination, une dérogation à ce principe du droit coutumier : Institution d'héritier n'a lieu. L'origine en est assez obscure. Faudrait-il penser avec Laurière que les institutions contractuelles dérivent du premier droit féodal, de l'assimilation de tous les hommes du fief à des soldats, d'où la faculté pour eux de s'avantager mutuellement? Mais comment expliquer l'extension de cette faculté aux successions, et pourquoi est-elle restreinte au seul cas de mariage? L'institution contractuelle était coutumière et non féodale. Nous croirions, avec beaucoup plus de vraisemblance, en retrouver l'origine dans le droit des lois barbares et des Capitulaires (V. *suprà*, p. 67 et 75). L'institution contractuelle était, en effet, pour la forme, une survivance des testaments gallo-francs.

Le principe dominant du droit coutumier, qui était de maintenir les biens dans les familles, avait fait reconnaître aux héritiers certaines garanties de leur droit éventuel, indépendamment de celles résultant des réserves coutumières et de la légitime. Ainsi les Coutumes d'Artois (art. 70), du Pon-

thieu (art. 19) et du Boulenois (art. 92 et 124), ne permettaient pas qu'on aliénât ou hypothéquât ses propres sans le consentement de ses héritiers apparents, à moins que ce ne fût par une nécessité jurée par le vendeur et vérifiée par deux témoins, ou à charge de faire le remploi. Dans les coutumes de Normandie, du Mans, du Loudunois et de l'Anjou, la faculté de disposer non-seulement de ses propres, mais de ses héritages acquêts, hors le cas d'extrême nécessité, n'existait plus pour celui qui avait marié un enfant ou un descendant comme son principal héritier, encore qu'il ne l'eût pas institué. Il semble que dans l'esprit de ces coutumes le mariage d'un enfant valût une institution d'héritier.

Le retrait lignager était une garantie différente, mais de même sorte. Il en a été parlé plus haut (p. 109). Dans le second état du droit coutumier, le retrait lignager n'était ordinairement accordé qu'aux parents des côté et ligne du bien propre à retraire (Cout. de Paris, art. 128). La coutume de Normandie voulait même que le retrayant descendît en ligne droite du premier acquéreur (art. 438); les coutumes souchères l'exigeaient également. Parmi les coutumes souchères, les unes étaient telles pour les retraits et les successions, c'est-à-dire qu'il fallait être descendant du premier acquéreur tant pour succéder au propre que pour exercer le retrait lignager, si le propre avait été aliéné, comme dans les coutumes de Mantes, Melun, Montargis; d'autres étaient souchères seulement pour les retraits, c'est-à-dire que le retrait lignager ne pouvait être exercé que par un descendant du premier acquéreur, quoiqu'il ne fût pas nécessaire d'être dans cette condition pour succéder aux propres; telles étaient les coutumes d'Orléans et du Nivernais; d'autres, comme la coutume de Touraine, étaient souchères pour les successions seulement. En général, le retrait lignager ne pouvait être exercé qu'après la mort du vendeur; mais les enfants pouvaient retraire du vivant même de leur auteur (Cout. de Paris, art. 142). Quand plusieurs parents se présentaient pour opérer le retrait, la préférence était donnée, selon la plupart des coutumes, à celui qui s'était présenté le premier (Cout. de Paris, art. 141); selon d'autres, elle était donnée au parent le plus proche; le plus diligent ne l'emportait qu'au même degré (Cout. de Troyes, art. 145). Mais le retrait lignager ne pouvait avoir pour objet ni les meubles, qui par leur nature ne pouvaient être considérés comme propres, et d'ailleurs n'étaient pas susceptibles de revendication, ni l'usufruit des immeubles, parce qu'il s'éteignait à la mort de l'usufruitier, ni les offices et charges publiques, quoique vénaux, parce que la nomination appartenait au roi, et que pour l'officier public la cession se terminait à une démission de sa charge (Cout. de Paris, art. 141, 143 et 147). La plupart des coutumes, comme celles d'Orléans et de Touraine, n'admettaient pas le retrait lignager dans le cas où la vente avait eu lieu par autorité de justice.

Le retrait, s'il n'était pas consenti volontairement par l'acheteur, était prononcé judiciairement. L'action devait être intentée dans l'an et jour à dater de la réception en foi et hommage s'il s'agissait d'un fief, de l'ensaisinement s'il s'agissait d'un propre roturier, de l'acquisition déclarée parfaite par le tribunal du lieu s'il s'agissait d'un bien tenu en franc alleu (Cout. de Paris, art. 129, 130 et 132). Quelques coutumes fixaient d'autres délais, notamment les coutumes du Berry, de l'Auvergne, de la Bretagne et du Bourbonnais.

On sait comment se combinaient les principes du droit de succession et celui de la saisine dans cette maxime si connue : Le mort saisit le vif (V. *suprà*, p. 106, 145 et 146). La maxime n'avait pas lieu en matière de succession aux fiefs, parce que, à proprement parler, on ne succédait pas aux fiefs, et que l'héritier recevait son fief du suzerain. Mais, dans le droit public, elle était reçue pour la succession à la Couronne, parce que le souverain ne tenait sa couronne de personne. Cette maxime : Le roi ne meurt pas, et cette phrase proverbiale, ce cri poussé à la mort des anciens rois de France : Le roi est mort, vive le roi! n'étaient en réalité qu'une application au droit public de la maxime du droit civil : Le mort saisit le vif.

§ IV. — DROIT DES OBLIGATIONS.

Le droit des obligations forme une partie considérable de la science du droit ; mais il ne peut tenir qu'une très-petite place dans une histoire. Le droit romain ayant été l'objet d'études assidues dans les pays coutumiers à partir du XIII[e] siècle, ses doctrines sur la matière si vaste des obligations y furent généralement adoptées ; l'usage et la jurisprudence des tribunaux accommodèrent aux mœurs du pays celles de ces doctrines qui avaient été trop exclusivement propres au peuple romain. Les grands jurisconsultes du XVI[e] siècle travaillèrent à l'envi à cette œuvre, concurremment avec la jurisprudence ; c'est à ces savants travaux que nous devons la théorie des contrats telle qu'elle est venue se déposer dans le code civil. Passons seulement rapidement en revue quelques contrats caractéristiques.

Il a été parlé des communautés qui au XIII[e] siècle résultaient du seul fait d'une vie en commun (V. *suprà*, p. 110). Dans le droit coutumier secondaire, ces communautés, si dangereuses, sont devenues moins fréquentes. Cependant dans certaines coutumes du Centre, comme celles du Berry, de Troyes, de Chaumont, etc., ceux qui avaient vécu ensemble pendant an et jour, mêlant leurs biens, leurs profits et leurs pertes, étaient communs en tous biens meubles et conquêts immeubles. Mais la communauté n'était pas acquise aux enfants de famille, aux serviteurs, aux personnes recueillies par affection, commisération, etc. Dans les coutumes du Poitou, de l'Angoumois, de la Saintonge, du Nivernais, du Bourbonnais, cette communauté tacite ne naissait qu'entre roturiers majeurs et jouissant de leurs droits. On l'appelait quelquefois *société taisible*. Dans les coutumes du Nivernais et de Meaux, la société en communauté était présumée contractée par quart, quand, dans le cas de secondes noces, les époux vivaient ayant avec eux chacun les enfants de leur précédent mariage (V. *Jur. gén.*, v[o] *Société*, n[os] 21 et suiv.).

Les choses vendues par décret, c'est-à-dire par autorité de justice, étaient acquises d'une manière incommutable. Ce principe dérivait du droit romain ; mais le droit français lui donna une autorité plus générale. On voulut que les ventes faites par justice donnassent, à raison de leur publicité et de leur solennité, une pleine garantie aux acquéreurs, puisque ceux qui auraient eu des droits à faire valoir sur la chose avaient été avertis par cette publicité d'avoir à les produire. C'était une maxime de droit coutumier que « en chose vendue par décret éviction n'a point lieu » (V. Loysel, *Institutes cout.*, liv. III, tit. IV, 10 ; Laurière cite les coutumes d'Auvergne et du Nivernais). Cette maxime avait deux applications importantes. D'abord, la vente par décret purgeait les hypothèques dont le fonds pouvait être affecté, à l'exception de l'hypothèque du douaire (*Ibid.*). De plus, elle ne pouvait être attaquée pour cause de lésion de plus de moitié du prix. Mais un décret ne pouvait porter atteinte aux droits de fief et aux droits de cens. La raison en est sensible : quand un immeuble était vendu par décret, le propriétaire n'était exécuté que dans la mesure du droit dont il pouvait disposer. Or les droits de fief et de cens avaient grevé d'autant son droit de propriété. Aussi disait-on communément que « un décret nettoie toutes hypothèques et droits, fors les censuels et les féodaux » (Loysel, *Institutes cout.*, liv. VI, tit. V, 15).

Les lois de l'Église, comme on le sait, condamnaient l'usure et réprouvaient, comme prêt usuraire, le prêt à intérêt, quelque modique que fût l'intérêt. La jurisprudence du Parlement donnait une sanction à cette défense, en considérant comme immorale, et partant non avenue, toute stipulation d'intérêt. Cette condamnation du prêt à intérêt, sous le nom de prêt usuraire, avait pour principe cette erreur économique, que, l'argent ne produisant pas de fruits, il était injuste d'en faire payer la jouissance. Pour tourner la difficulté suscitée par les défenses canoniques, on imagina alors le contrat de rente : par la constitution de rente, une partie aliénait une somme d'argent, moyennant un revenu ou rente que l'autre partie s'engageait à lui payer annuellement et perpétuellement. En

1425, le pape Martin V approuva les constitutions de rente par la fameuse bulle *Regimini*. La conséquence d'une telle doctrine était forcée; il fallait que les rentes constituées ne fussent pas rachetables; car autrement le contrat de rente n'eût plus été que le prêt à intérêt, avec le mensonge en plus. En effet, deux bulles de Pie V, de 1569 et 1570, ne permettent de constituer des rentes que par ceux qui avaient des fonds de terre pour en répondre, et alors elles étaient non rachetables, comme rentes foncières. Mais on dut se demander comment cette circonstance, que le débiteur-rentier était propriétaire, pouvait changer la nature du contrat. Dumoulin n'eut pas de peine à démontrer, dans son traité *De Usuris*, l'inanité de toutes ces doctrines. Sur son autorité, un arrêt du Parlement de Paris, du 12 mars 1552, déclara les rentes constituées rachetables. Comme on ne peut éviter l'inconséquence dès qu'on se place en dehors des principes, on eut alors cette singularité d'un droit qui permettait un contrat sous un nom et le réprouvait sous un autre. Cet état du droit persista jusqu'à la loi du 2 octobre 1789, qui proclama les vrais principes et permit le prêt à intérêt.

Le droit coutumier connaissait le gage et l'hypothèque. Il y avait deux sortes de gages, le *vif gage* et le *mort gage*. Le créancier qui avait un vif gage imputait les fruits sur sa créance; celui qui avait un mort gage recueillait les fruits sans que sa créance en fût diminuée d'autant. « Vif gage, est-il dit dans Loysel (*Institutes cout.*, liv. III, tit. 7), est celui qui s'acquitte de ses issues; mort gage est celui qui de rien ne s'acquitte. » Le mort gage était marqué au plus haut degré du caractère usuraire, et fut de bonne heure réprouvé pour cette raison; il avait pour objet de pousser le débiteur à s'acquitter promptement de sa dette (Laurière, *Glossaire*, v° *Gage mort*). Comme, sous cette apparence, il était devenu très-en usage dès les premiers temps du moyen âge, le droit canonique entreprit d'en éteindre la pratique; dans un concile tenu à Tours en 1164, le pape Alexandre III défendit aux clercs de prêter à usure, et, comme conséquence de cette défense, ordonna que les fruits de l'immeuble donné en gage s'imputassent non sur les intérêts, car c'eût été permettre l'usure, que l'on confondait alors dans le prêt à intérêt et que l'on condamnait alors au même titre, mais sur la dette principale, *sors*. Malgré les condamnations de l'Église, l'usage du mort gage persista, toujours réprouvé; mais les fruits de la chose donnée en gage se compensaient avec les intérêts de la dette, et alors, quand le gage avait pour objet un immeuble, c'était le contrat d'antichrèse (V. *Jur. gén.*, v° *Nantissement*, n° 20 et suiv.).

L'hypothèque, avec droit de suite et de préférence, résultait de tout acte notarié, de tout jugement, par conséquent de tout acte privé reconnu en jugement ou dans un acte notarié (Cout. de Paris, art. 107). Mais les contrats passés en cour d'Église n'emportaient pas hypothèque. Laurière, sur Loysel (*Institutes cout.*, liv. III, chap. VII, 14), nous apprend que cette règle était tirée d'un arrêt du parlement de Paris du 4 juillet 1357; elle était fondée sur ce que les cours d'Église non-seulement n'avaient compétence et juridiction, comme on le verra, qu'entre clercs, mais encore ne pouvaient prononcer qu'à propos de choses ecclésiastiques ou relevant de la conscience catholique.

Les affranchissements de serfs et l'avénement de la classe des hommes libres aux avantages de la propriété rendirent très-commun le contrat de louage ou bail à loyer. Déjà, au temps de Beaumanoir, tout un droit s'était établi sur les *cozes bailliés par loïer* (*Cout. du Beauvoisis*, chap. XXXVIII). Dans son acception la plus large, le mot *bail* désignait toute garde, toute surveillance exercée pour le compte d'une personne, soit que l'objet fût une personne même, soit qu'il fût une chose. C'est ainsi qu'on appelait bail une tutelle, aussi bien que le droit d'exploiter un fonds en vertu d'un contrat de cens ou de louage, etc. — Les magistrats nommés baillis n'étaient désignés ainsi que parce que l'on considérait en eux l'office de gardiens. — Dans les coutumes, le bail à loyer se diversifie à l'infini : bail à colonge en Alsace; ce n'était en réalité qu'un bail à rente foncière, soit à une association de colons; — bail à complant, à charge de planter, ordinairement des vignes, moyennant l'abandon d'une portion de fruits; — bail à locatairie perpétuelle, — bail à domaine congéable. — Cette dernière sorte de tenure était surtout connue en Bretagne; elle n'était pas sans analogie avec le bail emphytéotique; c'était une concession faite pour un temps indéfini, moyennant le payement d'une rente annuelle, mais avec cette condition que le cédant pourrait à volonté reprendre son fonds, en remboursant au concessionnaire les améliorations faites sur le fonds, d'après le prix de l'estima-

tion. En dernière analyse, le bail à domaine congéable était une concession de propriété à titre précaire (V., sur tous ces contrats, *Jur. gén.*, v[is] *Louage à complant*, *Louage à locataire perpétuel*, *Louage à domaine congéable*, etc.).

Parmi les contrats, il faut placer les donations ou, comme on les appelait quelquefois, les *donaisons*, quoique la matière se rattache autant à celle des testaments qu'aux obligations proprement dites. Une donation entre vifs ne pouvait excéder la quotité disponible, ainsi qu'il a été expliqué plus haut. De plus, elle ne pouvait être faite en haine des héritiers ou en fraude de leur légitime attente. Le droit coutumier ne voulait même pas que l'attente du donataire pût être trompée par des actes faits après coup. Tel est le principe d'une doctrine qui est passée tout entière dans notre droit moderne, et qui, dans son expression la plus généralement acceptée, se résumait dans cette maxime : Donner et retenir ne vaut. Les conséquences en étaient que le donateur ne donnait pas valablement, s'il se réservait de conserver la possession de la chose donnée jusqu'après son décès, ou s'il se réservait de disposer autrement de la chose, ou s'il donnait à charge de dettes futures.

La maxime : Donner et retenir ne vaut, se rattachait à ce système, qui, dans ses différentes parties, avait pour objet de fixer les biens dans les familles, au risque de gêner la liberté des propriétaires. Cependant la prohibition de donner, en retenant par devers soi la possession de la chose donnée jusqu'à son décès, paraît avoir soulevé de bonne heure quelque difficulté. Les coutumes pouvaient-elles défendre de donner la propriété d'une chose, sous réserve de l'usufruit? Non, évidemment. Les principes du droit romain, dont l'autorité grandissait si rapidement dans la période de la rédaction des coutumes, auraient repoussé une doctrine si peu juridique. On admit donc expressément la séparation de la nue propriétée et de l'usufruit dans presque toutes les coutumes, et l'on reconnut même la clause de constitut et de précaire, par laquelle le donateur arrivait à garder la possession de la chose donnée (V. notamment Cout. de Paris, art. 273, 274 et 275). — Mais on voulut qu'il y eût, dans tous les cas, dessaisine du donateur et saisine du donataire, et que la chose eût été de fait appréhendée. — Les coutumes de Vitry (art. 111) et de Chaumont (art. 76) exigeaient que, dans le cas de rétention d'usufruit, le donataire ne fût pas moins saisi, pour ensuite, s'il le voulait, se dessaisir. S'il s'agissait d'un fief, dans cette doctrine, le donataire devait être reçu à foi et hommage par le donateur, et devenir ainsi son vassal; en recevant en foi et hommage le donataire, le donateur avait opéré l'ensaisinement. La dessaisine du donateur et la saisine du donataire paraissaient tellement une conséquence de la maxime : Donner et retenir ne vaut, que dans certaines coutumes, quand cela n'avait pas eu lieu du vivant du donateur, le donataire n'avait plus aucune action, même pour la propriété, contre les héritiers du donateur (Coutume de Châlons, art. 64; Clermont en Argonne, VI, 2). Mais la majorité des coutumes accordaient, au contraire, l'action au donataire (V. Coutume d'Anjou, art. 335 et 341; Touraine, art. 240; Amiens, art. 54, etc.).

§ V. — STYLES ET ACTIONS.

Il a déjà été parlé des styles (V. p. 133 et 134). On entendait par là « la façon et manière de plaider et démener les causes », en d'autres termes, la procédure judiciaire. On appela aussi styles les formules dont se servaient les praticiens, dans les actes de procédure, et les cours de justice, dans la rédaction de leurs actes. Les anciens coutumiers et particulièrement P. Defontaines se sont occupés de la procédure, et particulièrement des semonces ou ajournements; mais c'est aux formes suivies devant les tribunaux ecclésiastiques, c'est au droit canonique que l'on doit la vraie procédure civile, avec ses délicatesses, pour ne pas dire ses finesses, et sa prudence quelquefois excessive. Il n'y a à parler ici que de quelques règles généralement suivies.

Toute personne assignée devait comparaître. Dans le plus ancien droit français, si celui qui était assigné ne comparaissait pas, il était réassigné, et, après deux contumaces, il payait son silence en per-

dant son procès, même quand la prétention du demandeur n'aurait pas été justifiée, *licet contra jus* (J. Faber, *Inst. de Interdictis ad* § *retinendæ; Grand Coutumier*, liv. III, chap. X). L'ordonnance de 1539 réforma dans son art. 27 cet usage des anciens parlements; depuis, le demandeur ne fut pas dispensé de justifier sa demande.

Dans l'ancien droit coutumier, l'appel devait être émis et régularisé en présence même du juge qui avait rendu la sentence dont on voulait appeler, ou bien le plaideur était déchu du droit d'appeler; l'Ancien style du Parlement disait : *Antequam judex surgat à sede pro recedendo, vel recedat* (V. aussi *suprà*, p. 86). Dans les pays de droit écrit, il suffisait que l'appel fût simplement déclaré dans les trois mois; ensuite l'appelant devait obtenir un ajournement au parlement prochain (*Ancien style du Parlement*, part. I, chap. IV). Plus tard, la partie qui avait perdu son procès eut dix ans pour appeler d'une sentence, à moins qu'après trois ans, à partir de la signification, elle eût été mise en demeure d'appeler dans un délai que l'ordonnance de 1667 fixa à six mois.

Quand un appel était interjeté, les effets en étaient différents à l'égard des juges royaux et des juges seigneuriaux, et l'on procédait différemment dans les appellations des sentences des juges seigneuriaux en pays de droit écrit. Celui qui appelait d'une sentence d'un juge seigneurial, en pays de droit coutumier, ajournait principalement le juge qui l'avait rendue, et le seigneur venait soutenir, à ses risques, la sentence de son juge, à peine de soixante livres d'amende (Ord. de déc. 1344, art. 5). L'origine de cet usage se rattache au caractère de l'appel tel qu'on le concevait dans les cours féodales. Ce n'était pas à l'adversaire heureux que l'on s'en prenait, mais au juge qui avait manqué à la justice (V. *suprà*, p. 86). Le plaideur adverse était intimé, mais seulement pour voir ce qu'il adviendrait de cet appel où il était intéressé. Dans les pays de droit écrit, les rôles étaient autres : la partie adverse était ajournée et le juge seulement intimé (*Ancien style du Parlement*, part. I, chap. IV). On sent ici l'influence du droit romain. C'est par une tradition du droit coutumier et un ressouvenir, dans les mots, de l'appel féodal, que le défendeur à un appel est encore désigné du mot d'intimé devant nos cours, dans notre procédure moderne. Par les appellations des sentences des juges royaux, au contraire, dans les pays de droit coutumier, le juge n'était jamais pris à partie, à moins de dol, fraude ou concussion (J. Desmares, *Décisions*, 343). C'était alors une action particulière que l'on intentait contre lui. — L'ajournement des juges seigneuriaux en appel était encore donné à la fin du XVIᵉ siècle, comme le rapporte Pasquier; mais alors il n'était plus donné que pour la forme, et le juge dont la sentence était réformée ne supportait plus ni amende ni dépens (*Recherches de la France*, liv. II, chap. VI).

Les amendes et dépens ne pouvaient être prononcés que contre le seigneur, dans la doctrine de l'appel féodal. Mais le suzerain s'affranchissait de cette condamnation, malgré les ordonnances (Ord. de saint Louis, de déc. 1254). Il en résultait que l'appelant, même heureux, supportait les frais de son appellation. — Devant les justices inférieures il n'était pas non plus accordé de dépens à celui qui gagnait son procès (Conseil de P. Defontaines, chap. XXII, 3 et 8). Comme les tribunaux ecclésiastiques y condamnaient ceux qui perdaient leur procès, il en résultait que leur justice était préférée. Peut-être est-il permis de penser, avec Montesquieu, qu'il y eut là une cause particulière qui fit rechercher la juridiction ecclésiastique.

Selon une maxime rapportée par Loysel (*Institutes cout.*, liv. VI, tit. III, 5), le roi et les seigneurs, en leurs justices, y plaidaient par leurs procureurs. Ils avaient seuls ce privilége; car ce fut plus tard une autre maxime, que nul en France ne plaide par procureur, si ce n'est le roi. On entendait parler ainsi des procureurs, selon le caractère qu'ils avaient dans le droit romain. Quand, dans une justice, une condamnation était prononcée dans une cause où le seigneur était intéressé, elle l'était ou contre le procureur fiscal du seigneur qui y était intéressé, ou au profit de ce procureur fiscal en nom, sauf à celui-ci à rendre compte ou à être indemnisé. Cette différence tenait à ce qu'il eût paru choquant qu'un juge prononçât une condamnation contre celui dont il tenait sa commission. La maxime : Nul ne plaide par procureur, si ce n'est le roi, est passée dans l'usage de notre droit moderne, quand le souverain est intéressé dans une contestation pour sa liste civile.

L'usage de plaider par procureur, ou plutôt de se faire représenter en justice par un procureur,

s'était établi de bonne heure pour toutes personnes, et finit par se généraliser. Mais la procuration était tout autre quand le plaideur n'était pas le roi ou le seigneur plaidant dans sa justice. La condamnation était alors prononcée contre le plaideur même, nommément. Voici comment cette manière de plaider, qui est passée dans notre code de procédure, s'établit. Originairement, devant les justices inférieures, et même devant les parlements, les parties comparaissaient en personne. Pour se décharger des soins d'une procédure à laquelle la plupart des plaideurs étaient impropres, on demandait communément aux juges l'autorisation de se faire représenter en justice par un procureur. L'autorisation était accordée, mais seulement pour la durée de la session du parlement. Quand un procès était renvoyé d'une session à une autre, il fallait que l'autorisation fût renouvelée. Bientôt la délivrance des *lettres de grâce à plaidoyer par procureur* ne fut plus qu'une vaine formalité. Une ordonnance de 1528, sous François I[er], admit tous plaideurs à plaider par procuration, et la procuration donnée continuait, à moins qu'elle ne fût révoquée, comme dit Pasquier, par les maîtres (*Recherches de la France*, liv. II, chap. VI).

Notons que le droit coutumier repoussait la contrainte par corps pour l'exécution des dettes civiles, hormis dans des cas d'exception, à l'égard des courtiers, par exemple, ou de ceux obligés pour chose judiciaire (Loysel et Laurière, *Institutes cout.*, liv. III, tit. VI, 16, et liv. VI, tit. VI, 18). Mais toutes dettes envers le roi étaient payables par corps (*Ibid.*, VI, VI, 18). Une ordonnance de 1256, de saint Louis, disposait : « Nous deffendons que nuls de nos subjez ne soient pris au corps, ne emprisonnez, pour leurs debtes personnelles, fors que pour les nostres, et que il ne soit levé amende sur nul de nos dits subjez pour sa debte, etc. »

Il faut arrêter ici cet exposé du droit féodal et coutumier. La matière est si riche, le génie national s'y manifeste sous des formes si variées, qu'un exposé complet serait peut-être impossible. D'un autre côté, une histoire complète pour les détails aurait l'inconvénient de cacher l'ensemble. Il fallait de toute nécessité choisir les faits caractéristiques et s'y tenir, sous peine de faire un historique dont le lecteur ne pourrait que trop difficilement tirer les conclusions. Mais, avant de prendre congé du moyen âge féodal et coutumier, il convient de jeter un dernier regard sur l'ensemble.

Ce qui frappe d'abord dans l'étude du droit du moyen âge, c'est la subordination, déjà signalée dans le cours de cet essai, de l'élément spirituel à l'élément matériel, en d'autres termes, la condition des personnes se réglant sur l'état des terres. C'est par la conquête que se régla la distribution du sol; mais, après la conquête, c'est la possession du sol qui fait la condition des personnes. Après les premières croisades, on trouve des vilains tenant des fiefs. Les rois de France, à partir de saint Louis, réagissent contre cette sorte d'usurpation; mais la force des choses l'emporte : les fiefs roturiers sont maintenus dans les mains de leurs possesseurs, sous la seule condition pour ceux-ci de payer les droits de franc fief; saint Louis admet les roturiers à succéder aux fiefs roturiers selon les règles du partage noble, à partir de la troisième génération; et la plupart des coutumes écrites règlent plus tard le partage des alleux nobles comme celui des biens féodaux. Sur ce premier point donc, de la condition des personnes et de l'état des terres, rien de commun entre les classes du moyen âge et les castes de l'antiquité.

A un autre point de vue, deux sentiments nouveaux dans le monde, également inconnus dans l'antiquité, se manifestent à chaque pas dans le droit féodal : la fidélité volontaire à la place de l'obéissance passive, et le sentiment de l'honneur, qui paraît plus particulièrement français. La fidélité, le compagnonnage est d'origine germanique. Tacite, comme on sait, le signale dans les forêts des bords de l'Elbe et du Mein, avant qu'il n'apparaisse dans la *truste* des chefs francs; mais il n'était pas inconnu des anciens Gaulois; les *ambactes* dont parle César ressemblent singulièrement aux antrustions, aux leudes germains. Si le régime féodal s'établit dans les Gaules, sans qu'il apparaisse que les populations gallo-romaines y aient opposé aucune résistance, c'est beaucoup parce que les sentiments des envahisseurs étaient ceux des peuples conquis, et que les premiers réveillaient dans l'âme de ceux-ci des mouvements seulement engourdis par la domination romaine.

Le sentiment de l'honneur dérivait du même principe que la fidélité. Qu'est-ce d'abord que l'honneur? Ce n'est pas la vertu antique, avec sa claire perception du devoir, accomplissant la loi du devoir strictement, obstinément, mais sans joie, sans enthousiasme. L'honneur est à la fois plus et moins que cela. C'est la grâce héroïque, la considération recherchée et méritée, le respect de sa valeur propre, placés au-dessus du bien-être et pouvant même au besoin faire mépriser la vie. Or le sentiment de l'honneur, qui a poussé le peuple franc à ces admirables et pieuses folies des croisades, qui a produit la chevalerie et déterminé tant d'entreprises généreuses et insensées, apparaît dans la constitution féodale et particulièrement dans l'organisation judiciaire du temps. C'est de l'honneur que viennent le duel judiciaire et l'institution du jury. On étonnerait bien les praticiens d'aujourd'hui en leur apprenant que, si nos pères n'avaient pas eu au XII[e] siècle la susceptibilité du point d'honneur au degré que l'on sait, les défendeurs aux procès portés devant les cours impériales ne seraient pas appelés dans le code de procédure civile, du nom d'*intimés*.

Dans le droit purement civil, dans le droit coutumier, nous voyons apparaître le sentiment de la famille, d'origine peut-être chrétienne, car on le retrouve chez les Hébreux. Mais les races gallique et germanique avaient au moins une prédisposition naturelle à l'éprouver. C'est par le sentiment de la famille qu'il faut expliquer le retrait lignager, les associations, les sociétés taisibles entre parents, la communauté entre époux, le douaire, la défaveur des testaments, les réserves coutumières, sinon la légitime, le système des successions dans les coutumes écrites, etc., tous usages, toutes coutumes, tous principes de droit inconnus dans l'antiquité. Que l'on rapproche tout cet ensemble du droit coutumier, de la constitution rigide de la famille romaine, et que l'on compare : à Rome, les sentiments naturels n'apparaissent que pour être comprimés; le droit romain est le droit sévère d'un peuple né pour la domination; le vieux droit français, très-inférieur à certains égards, est au moins profondément humain.

Ce qui caractérise notre ancien droit, c'est, en effet, un profond sentiment de l'humanité : rien n'y est factice, abstrait; tout y est on peut dire concret : c'est la nature qui parle. L'homme du moyen âge n'est pas citoyen; il n'aurait jamais compris le sacrifice de ses sentiments personnels au profit d'une constitution politique ou pour un but public à atteindre; aussi n'y a-t-il pas à s'étonner que le mouvement communal et les États-Généraux aient échoué dans leurs tentatives d'organisation. Nous avons gardé quelque chose de ce caractère de l'homme du moyen âge. Aujourd'hui encore, par exemple, mériterions-nous bien qu'on nous fît compliment de notre esprit politique? Le caractère tout subjectif du droit français au moyen âge explique encore le principe de publicité, que l'on a vu apparaître d'une manière si remarquable dans la doctrine de la saisine et dans celle de *l'an et jour*, et l'attachement des populations à ce que l'on appelait les *us et coutumes*.

Nous allons aborder maintenant un droit qui repose sur un principe tout différent, le droit canonique. Pendant que la société féodale poursuivait sa carrière, la société religieuse, de son côté, accomplissait la sienne. Les deux sociétés vivaient l'une dans l'autre, et cependant distinctes; elles s'empruntaient des éléments, sans se confondre. L'historique du droit canonique complétera le tableau de la constitution civile de la société française jusqu'à l'époque de la Renaissance et de la Réforme. Nous pourrons aborder ensuite la véritable période moderne, celle du droit monarchique.

ses apôtres, dont les évêques sont les successeurs. Il serait inutile de développer ici les textes de l'Évangile sur lesquels est basée la juridiction épiscopale : *Docete omnes gentes... Qui vos audit me audit.* Mais cette juridiction épiscopale n'existe de droit divin que sur le spirituel : *Regnum meum non est de hoc mundo.* Elle a été étendue, depuis Constantin, par les empereurs, qui ont rendu les évêques arbitres nécessaires dans les causes entre clercs et laïques; mais le caractère n'en a pu être dénaturé. La juridiction spirituelle des évêques ne peut être entamée par les princes séculiers; leur juridiction temporelle, au contraire, n'étant qu'une délégation du pouvoir public, peut être étendue ou restreinte selon les temps et les lieux (1).

L'évêque n'a de puissance que dans son diocèse; mais là encore il doit conformer son action aux lois générales de l'Église universelle. Le centre de l'unité ecclésiastique est le siége de saint Pierre, à qui Jésus-Christ a donné une primauté sur les autres apôtres. Le successeur de saint Pierre, le pape, a-t-il sur toute l'Église une autorité absolue? Cette autorité est-elle infaillible ou seulement indéfectible, comme l'a soutenu Bossuet dans son sermon sur l'unité de l'Église? L'autorité en matière de foi n'appartient-elle, au contraire, qu'aux conciles œcuméniques, c'est-à-dire à tous les évêques de la chrétienté assemblés? On ne s'attend pas à ce que nous discutions ici une question sur laquelle il a été écrit depuis des siècles tant de volumes, et que nous aborderons plus opportunément en exposant la doctrine de l'Eglise gallicane selon la déclaration de 1682. Rappelons seulement cette règle formulée par Vincent de Lérins, tant admirée par Bossuet, et dont l'autorité n'a jamais été combattue : Ce qui est vrai en matière de foi, c'est ce qui fut tenu pour vrai partout, toujours et par toute l'Église, clergé et fidèles : *In ipsa catholica ecclesia magnopere curandum est ut id teneamus, quod ubique, quod semper, quod ab omnibus creditum est* (*Commonitorium II*). — Lors donc qu'on demande où réside l'autorité dans l'Église, on ne peut entendre parler que du pouvoir de déclarer ce qui est ou n'est pas la vérité religieuse; ni le pape ni le concile ne font le dogme; toute la doctrine catholique est dans l'enseignement de l'Église; quand le pape ou le concile la formulent, ils ne font que la dégager.

La juridiction ecclésiastique est volontaire ou contentieuse. La juridiction volontaire s'exerce *de plano*, comme disent les canonistes, c'est-à-dire sans instruction judiciaire. L'évêque l'exerce par lui-même ou par ses vicaires. La juridiction contentieuse, au contraire, requiert une procédure dont les canons déterminent la forme; elle est exercée dans le diocèse par l'official, qui est au siége épiscopal, un vicaire, pourvu à cet effet d'une commission spéciale de l'évêque. L'official doit être licencié en droit canon ou en théologie; il peut être révoqué par son évêque; il est assisté et au besoin suppléé par des lieutenants nommés vice-gérants. La recherche et la poursuite des infractions à la discipline ecclésiastique sont commises à un autre vicaire du diocèse, nommé promoteur.

Pour assister l'évêque et ses vicaires dans leurs fonctions extérieures, le droit canonique a institué des archidiacres et des doyens ruraux. Le diocèse est divisé en archidiaconés, et l'archidiaconé en doyennés. Les archidiacres sont nommés par l'évêque; mais, comme ils sont pourvus d'une dignité en titre, ils ne peuvent être, comme les vicaires généraux, révoqués à la volonté de l'évêque. Les doyens sont nommés par l'évêque, sur la présentation de l'archidiacre. Il y a aussi des curés pour desservir les paroisses rurales.

Dans les premiers siècles de l'Église, l'évêque et son clergé gouvernaient le diocèse conjointement. A une époque que l'on ne saurait préciser, les évêques choisirent des prêtres pour former auprès de chacun d'eux un conseil que l'on appela le chapitre. Le chapitre gouvernait le diocèse pendant la vacance du siége épiscopal; mais il ne pouvait innover en rien. Dans le droit canonique pratiqué en France jusqu'à 1789, le chapitre des églises cathédrales avait ses droits, ses priviléges, ses revenus distincts de ceux

(1) Nos citations seront rares. Si chaque proposition devait être justifiée par les textes, comme ils sont nombreux et épars dans le *Corpus juris canonici*, la somme des citations dépasserait de beaucoup ce résumé historique. On ne citera ici que les textes absolument nécessaires.

de l'évêque; le conflit des droits des chapitres soulevait quelquefois des contestations judiciaires sur lesquelles s'établit toute une jurisprudence.

Mentionnons maintenant une classe d'officiers chargés d'une partie de la juridiction volontaire des évêques, la classe des notaires apostoliques. Les notaires apostoliques étaient à la nomination épiscopale. Ils recevaient certains actes à l'exclusion de tous autres officiers publics; notamment ils mettaient les bénéficiers en possession de leurs bénéfices. Un édit de décembre 1691 attribua au roi la nomination des notaires apostoliques.

Telle était la constitution fondamentale de l'Église en France. Mais le besoin d'unité dans l'Eglise empêcha que les évêques pussent demeurer complétement indépendants, chacun dans son diocèse. Au III[e] siècle, on reconnut dans les provinces de la Gaule un métropolitain pour supérieur des évêques de la province (V. *suprà*, p. 57). Les métropolitains ou archevêques avaient une juridiction immédiate sur leur diocèse, et une juridiction médiate sur les diocèses des évêques dépendant d'eux dans leur province. Ils perdirent la plupart de leurs droits quand la dignité d'évêque cessa d'être élective. Notamment, ils cessèrent de pouvoir visiter d'autres diocèses que leur diocèse propre. Mais ils conservèrent, avec certaines prérogatives honorifiques, le droit de convoquer les conciles provinciaux et de nommer les représentants aux assemblées du clergé. Il y eut même, à Lyon, à Arles, etc., des primats ou métropolitains qui avaient juridiction sur plusieurs autres métropolitains. Le primat de Lyon exerça jusque dans les derniers temps une sorte de juridiction sur les métropolitains de Sens, Tours, Paris; mais il serait impossible de la définir; en réalité, sa dignité n'était plus guère qu'honorifique et nominale.

Si les dignités de métropolitain et de primat se réduisirent à n'être plus guère que nominales, il en est une autre dont l'autorité toute-puissante pendant des siècles ne cessa jamais d'être réelle et effective, parce qu'elle tient essentiellement à la constitution de l'Église : nous voulons parler de la papauté. Le pape est le successeur de saint Pierre, le chef visible de l'Église, l'évêque des évêques. Il convoque les conciles œcuméniques et les préside. Depuis le concordat de 1515, il délivre leurs bulles aux évêques nommés par le roi. Il connaît des appellations portées contre les sentences ecclésiastiques; mais il obéit aux canons, au moins dans la doctrine de l'Église gallicane, et il doit respecter les anciens usages. Il n'a pas une juridiction immédiate sur les diocèses des évêques; il ne peut juger ceux-ci en première instance : le juge en première instance de l'évêque, c'est le concile de la province.

Tels sont les principes de l'Église de France sur le caractère et l'autorité de la papauté. Mais on sait que ce n'était pas à cette autorité, déjà si grande, que se réduisaient les prétentions des papes au moyen âge. Laissant à part les excès de langage par lesquels des papes, comme Boniface VIII vis-à-vis de Philippe le Bel, demandaient que les souverains leur fussent soumis même pour le gouvernement temporel, on trouve exprimée à chaque page du *Corpus juris canonici* cette doctrine : que l'Église, à tous les degrés de sa hiérarchie, est indépendante du pouvoir séculier, et que le pape est le suzerain spirituel des souverains. Ainsi, le quatrième concile de Latran de 1215 a décrété que les constitutions des princes ne peuvent préjudicier à l'Église; que les ecclésiastiques sont exempts de tous tributs; que même les tributs dus au prince ne peuvent être levés qu'après la dîme (IV, cap. 44, 46, 48 et 54). On trouve dans les constitutions recueillies dans le Décret de Gratien, que la règle dominante est celle de l'Église; que le souverain pontife, juge universel, ne relève d'aucune juridiction humaine; que l'empereur même lui est soumis; que le pape peut délier les peuples du serment de fidélité (*Can.* I, *Dist.* X, *Dist.* XX, cap. I, § *Pontifex*. V. aussi les *Acta Conciliorum* de Labbe, t. X, p. 383). Il est écrit dans les Décrétales de Grégoire IX, dans le Sexte de Boniface, dans les Clémentines et les Extravagantes, que l'élection de l'empereur est ratifiée ou rejetée par le pape; qu'il peut destituer l'empereur *a loco et magistratu;* que les ecclésiastiques sont exempts de toutes charges publiques et de toute juridiction laïque, etc. (*Tit. De const. apud Greg.; c. proposuit, de concess. praesb.; c. novit, de jud.; c. illud dominus, de major. et obed; c. ad abolendam, de hæret.; c. licet, eod. tit. et c. quanto, de transl.; c. nullus, de foro comp.; c. I, extravag. de consuet.; Clem. Pastoralis, de re jud. et c. II id.; c. venerabilem, de elect.*, etc.)

Ces prétentions n'étaient-elles qu'une doctrine exagérée de ce que l'on a appelé l'ambition des

papes? Si cela étàit, elles n'auraient pas eu si longtemps l'approbation d'une partie du clergé. Mais elles sont une conséquence logique, nécessaire, de l'autorité spirituelle reconnue au successeur de saint Pierre. Si l'Église a besoin d'un chef visible unique, toujours présent comme image immortelle de la vérité religieuse, et investi d'une primauté spirituelle reconnue, pour le maintien de l'unité de doctrine et de la haute discipline, sans quoi l'Église ne subsisterait pas, il est de toute nécessité que ce chef unique soit, par la grâce divine, infaillible, et que toute autorité sur les hommes relève de la sienne. Les ministres de l'Église, d'un autre côté, ne peuvent avoir au-dessus d'eux d'autre autorité que celle de leur chef. Or, cela admis, toutes ces décisions que nous venons de rappeler sont forcées, comme logiquement déduites du principe de l'infaillibilité du chef de l'Église : car si la grâce divine le préserve d'erreur comme chef, ce qu'il faut supposer, et si le pouvoir de lier et de délier qu'il tient de son institution spirituelle s'étend à tous les actes humains, il est manifeste que les actes des rois et des princes rentrent en dernier ressort dans la juridiction pontificale, et que le prêtre a, de droit divin, à tous les degrés, les immunités que les constitutions ecclésiastiques ont revendiquées pour lui.

On remarquera que nous n'entendons défendre ni combattre ici l'ultramontanisme et les doctrines qui en découlent : nous prononçons seulement sur la logique des situations. Quand on se place dans un certain ordre d'idées, il faut vouloir toutes les conséquences que le principe recèle. Admettre un gouvernement spirituel, et, d'un autre côté, soumettre les ministres de ce gouvernement à une juridiction, à une autorité temporelle, c'est une inconséquence. C'est encore une inconséquence que de soustraire à la juridiction spirituelle du chef de l'Église les actes du gouvernement des princes qui reconnaissent l'Église : car si ces actes ont un caractère moral susceptible d'engager l'âme des princes, ils relèvent de la juridiction ecclésiastique, au même titre que les actes les plus ordinaires de la vie privée. — Il n'y a que les faits automatiques, accomplis sans que l'auteur en ait conscience, qui puissent dans cette doctrine échapper à la juridiction spirituelle de l'Église. L'ultramontanisme ne repose pas seulement sur des textes sacrés; on a même quelque peine à plier les textes à sa justification; il est dans la constitution même de l'Église.

Revenons à notre exposé historique. Dans les lieux où le pape ne peut se rendre en personne, il est remplacé par des prélats légats. Les légats sont de plusieurs sortes : il y a 1° les légats *a latere*, choisis parmi les membres du Sacré Collége, et envoyés dans les pays catholiques avec la plénitude de la juridiction apostolique; 2° les légats envoyés, non cardinaux, qui sont les nonces, internonces; 3° les légats nés, qui n'ont aucune mission, ni apostolique ni diplomatique, mais qui jouissent, au dehors, de cette qualité, comme les anciens archevêques de Reims et d'Arles, parce que la dignité de légat est attachée au siége qu'ils occupent.

Le Sacré Collége est composé de cardinaux. Le cardinalat donne la qualité de conseiller du pape. Les congrégations dans lesquelles sont répartis les cardinaux sont au nombre de quatre : 1° le Consistoire, où se décident les principaux actes de l'autorité papale; 2° la Congrégation de l'Inquisition, créée au XIII° siècle par Innocent III, appelée aussi Saint-Office, chargée de l'examen des mesures à prendre contre les hérétiques; 3° la Congrégation de l'Index, qui ne fut établie que par Sixte-Quint, pour l'examen des livres, dont était chargée jusqu'alors la Congrégation de l'Inquisition, et 4° la Congrégation des Rites, créée par le même pape, et dont la désignation fait connaître les attributions. — Il y a eu de tout temps à Rome, depuis Innocent III, une chancellerie organisée pour la délivrance des actes émanés du Saint-Siége, un chancelier, un archichancelier, un dataire, un prodataire, etc.

Les actes de justice et de grâce du Saint-Siége sont donnés par des bulles ou des brefs : les bulles sont expédiées pour les actes de justice ou de grâce importants; elles sont ainsi désignées de la ***bulla***, ou boule empreinte d'un sceau, qui est attachée à l'acte pour en garantir l'authenticité. Les brefs, qui sont les actes courants, sont conçus de la façon que leur désignation indique; on les expédie pour des grâces peu considérables.

C'est ici le lieu de parler d'un usage qui servit d'abord à accroître considérablement le pouvoir de la cour de Rome, mais qui devint bientôt la cause d'une véritable anarchie dans l'Église : nous voulons parler des appellations en cour de Rome, portées contre les sentences ecclésiastiques rendues dans

affaires entre clercs et laïques, on distinguait : le tribunal compétent était celui du défendeur, quand un laïque intentait contre un clerc une action personnelle; il actionnait alors le clerc devant le juge ecclésiastique; quand, au contraire, un clerc agissait contre un laïque, c'était devant le juge laïque que l'action devait être portée. La juridiction ecclésiastique fut fixée en cet état par l'ordonnance de Villers-Cottrets, sous François Ier, en 1539.

La juridiction ecclésiastique était très en faveur au moyen âge, à raison des garanties de bonne justice qu'elle offrait, peut-être aussi à cause des priviléges qu'elle obtenait pour ses justiciables contre les justiciables des seigneurs et même des juges royaux, et parce qu'elle accordait des dépens contre le perdant. Ses justiciables devinrent très-nombreux. Pour être justiciable de l'Église on se faisait clerc. Or, pour être clerc, il n'était pas nécessaire d'être ordonné; il suffisait d'être tonsuré, et la tonsure se donnait à qui la demandait, fût-on marié, à ce point que l'on vit des clercs bouchers, cabaretiers et même bateleurs. On avait bien défendu au XIIe siècle de conférer la tonsure à des gens indignes, aux acrobates, aux bouffons. Au concile de Vienne, en 1311, on écarta tous ceux qui exerçaient une profession mercantile ou servile. Cet état demeura tel jusqu'à l'ordonnance de Roussillon, rendue en 1563, dont l'art. 21 voulait que, pour requérir le privilége clérical et être justiciable des juges d'Église, on fût au moins sous-diacre. Mais quand l'ordonnance de Roussillon disposait ainsi, la justice laïque s'était beaucoup perfectionnée; le privilége clérical n'était plus invoqué qu'exceptionnellement, et l'ordonnance ne faisait que décréter un état qui était passé depuis longtemps dans les mœurs.

Il y aurait à parler ici de la procédure suivie devant les tribunaux ecclésiastiques. Cette procédure était celle des cours et tribunaux de nos jours. L'ordonnance de 1667 la perfectionna et la déclara, ainsi amendée, applicable aux tribunaux d'Église; mais quand l'ordonnance fut déclarée applicable aux tribunaux ecclésiastiques, le pouvoir civil ne fit que restituer à cette juridiction ce qu'il lui avait emprunté pour la sienne. La procédure civile est le plus grand bienfait que le droit moderne doive au droit canonique, et, dans le droit canonique, elle s'était formée, pour ainsi parler, pièce à pièce; on la voit naître et se développer dans le droit des Décrétales. — Mentionnons ici une pratique qui servit beaucoup à la juridiction ecclésiastique, en assurant l'exécution des sentences des Officialités. Les sentences ecclésiastiques prononçaient ordinairement l'excommunication contre ceux qui résisteraient à leurs injonctions.

Le droit pénal ecclésiastique prononçait deux sortes de peines : les peines canoniques et les peines temporelles. Les peines canoniques ou censures étaient de trois sortes : il y avait l'excommunication, la suspension et l'interdit. L'excommunication majeure retranchait le fidèle du corps de l'Eglise; quand elle était seulement mineure, il n'était privé que du droit de recevoir les sacrements et d'être pourvu d'un bénéfice. La suspension frappait le clerc et l'empêchait d'exercer ses devoirs ecclésiastiques. L'interdit était local ou personnel : local, il frappait une province, une ville; les sacrements n'y étaient plus administrés, si ce n'est aux mourants; le service divin ne pouvait s'y célébrer, et l'on ne pouvait plus y faire d'inhumations en terre sainte (Bonif. VIII, cap. *Si Civitas*); quand l'interdit était personnel, il atteignait les clercs et entraînait une suspension partielle (1). Il y avait aussi les monitoires, qui étaient des excommunications avec clause satisfactoire, *usque ad satisfactionem*. Les peines temporelles étaient l'amende, la prison, la fustigation.

---

(1) Les effets de l'interdit local ont été énumérés et décrits dans la tragédie d'Agnès de Méranie, de Ponsard. Les exigences du mètre n'ont rien coûté à l'exactitude de la description que le poëte fait des effets de cette peine canonique, si redoutée au moyen âge. Le moine, légat d'Innocent III, parle ainsi à Philippe-Auguste :

Lorsque s'accomplira la deuxième semaine,
Je mettrai l'interdit sur ton royal domaine.
Connais-tu l'interdit? Sais-tu quels résultats
Arrêteront la vie au cœur de tes États?
Les évêques, sur toi que ce malheur retombe!
Fermeront aux vivants l'église, aux morts la tombe;

Parmi les crimes punis par l'Église et atteints par le bras séculier, nous ne parlerons que du crime d'hérésie. Dans beaucoup de pays catholiques, et notamment en Espagne, on établit des tribunaux d'inquisition constitués à l'imitation du Saint-Office romain. Les juges des tribunaux d'inquisition étaient choisis parmi les religieux, ordinairement dans l'ordre des Cordeliers ou des Dominicains. C'était aux juges séculiers à apprécier les preuves de fait relatives aux accusés d'hérésie. Le tribunal d'inquisition jugeait si l'opinion imputée à tel ou tel accusé d'hérésie était bien hérétique, et, le jugement rendu, l'hérétique était abandonné au pouvoir temporel, ou, comme l'on disait, au *bras séculier*. C'est surtout à partir du XIII[e] siècle que se répandirent les tribunaux de l'Inquisition. Il y en eut dans le Midi de la France et notamment dans le Languedoc; mais ils ne tinrent pas, et l'Inquisition ne se naturalisa jamais en France. Les rois de France travaillèrent souvent à combattre l'hérésie dans l'intérêt de leur puissance, qu'ils pouvaient croire menacée par la propagation des doctrines hérétiques; mais il n'y eut pas de juridiction spéciale durable pour connaître du crime d'hérésie.

Il faut aborder, après cet exposé de la constitution de l'Eglise, un autre ordre d'idées. Les sentences ecclésiastiques étaient susceptibles d'appel quand elles étaient rendues par les juges inférieurs. Mais dans les appellations dont il a été déjà parlé, on ne pouvait sauter un degré; l'appel ne pouvait jamais être porté qu'au tribunal immédiatement supérieur. Il n'y a pas à expliquer ici le système des appellations; mais il importe de faire connaître l'appel d'abus, appelé plus tard *appel comme d'abus*, dont l'usage fortifia considérablement les rois de France contre les entreprises quelquefois excessives de la juridiction épiscopale.

Au XIII[e] siècle, la juridiction ecclésiastique avait pris une extension considérable par les causes que nous avons fait connaître. L'Église, étant juge en matière spirituelle, avait connaissance des actes qui se rattachaient aux sacrements; sous prétexte de connexité, elle devint juge ordinaire d'une foule de matières civiles entre laïques, notamment dans les questions d'état, de mariage, de serment à prêter ou à référer, etc. L'excommunication portée contre ceux qui se refusaient à exécuter les décisions des Officialités, et qui se trouvait comme une formule obligée dans les sentences ecclésiastiques, ajoutait une nouvelle force à l'autorité de la juridiction de l'Église. Ce n'était pas que cette justice fût mauvaise en soi, puisque les populations la recherchaient. Mais il y avait des abus trop réels (Pasquier, *Recherches de la France*, liv. III, chap. 33). D'ailleurs, à mesure que l'autorité royale grandissait, elle devait se montrer plus jalouse de ses prérogatives, et de celles des tribunaux qu'elle avait établis dans ses domaines. Déjà, en 1267, saint Louis avait accordé aux juges royaux un droit de révision sur les sentences les plus rigoureuses des tribunaux ecclésiastiques; mais, dans le temps même où l'autorité royale avait mis un frein aux abus des justices seigneuriales par l'institution de l'appel au roi en toutes matières, on n'avait pas songé à circonscrire la justice ecclésiastique dans des limites plus étroites, pensant peut-être, avec raison, que, telle qu'elle était, la justice ecclésiastique valait encore mieux que la justice féodale. Cette première et prudente réforme de saint Louis paraît cependant avoir éveillé dans l'Église de grandes susceptibilités. Un concile tenu à Bourges, en 1276, alla même jusqu'à revendiquer pour le clergé un droit de juridiction absolue. Le parlement et les barons protestèrent. Pour mettre un terme à ces longs débats, Philippe de Valois réunit, en 1329, à Vincennes, les délégués de l'épiscopat et ceux des barons, afin qu'ils se missent d'accord; et à la suite de cette assemblée, où Pierre de Cugnières, conseiller du roi, chevalier ès lois, et Pierre Roger, archevêque de Sens, pape plus tard sous le nom de Clément VI, défendirent, le premier la juridiction civile, le second

---

Plus d'office divin; plus d'absolution;
Plus rien, sauf le baptême et l'extrême-onction.
Le travail chômera. Le père de famille
Ne pourra fiancer ni marier sa fille;
Les enfants garderont chez eux leurs pères morts,
Dont le terrain sacré rejettera les corps.

(Acte I, scène 4.)

la juridiction ecclésiastique, intervint l'ordonnance qui institua les recours pour abus. Désormais on put appeler au parlement de tout abus commis par les tribunaux ecclésiastiques (Pasquier, *Recherches de la France*, liv. VI, chap. 33).

Ce recours au parlement par appel comme d'abus fut le premier pas décisif de l'autorité royale contre les prétentions excessives non-seulement de la juridiction ecclésiastique, mais de la papauté. En effet, la lutte de Philippe le Bel et de Boniface VIII et la victoire quelque peu brutale du roi n'avaient rien terminé. D'un côté, la papauté maintenait ses prétentions de faire servir son autorité spirituelle au profit d'une autorité temporelle à exercer sur la puissance séculière. D'un autre côté, les plaintes étaient grandes contre « les exactions et charges, importunités de pécunes imposées ou à imposer par la cour de Rome au royaume de France ». Quand l'ordonnance de saint Louis, de 1267, avait essayé de mettre fin à ces exactions et autres abus, l'exécution n'avait pu en être suivie. L'ordonnance de Philippe de Valois de 1329 peut donc être considérée comme la première Pragmatique Sanction du droit ecclésiastique français (1).

C'est ici le lieu de parler des fameuses libertés de l'Église gallicane, qui furent pendant cinq cents ans le sujet de discordes si profondes entre l'esprit ultramontain d'une part, et, d'une autre part, la royauté et la haute magistrature françaises. Les libertés gallicanes, c'était pour l'Église de France le droit de n'être soumise qu'aux canons, et pour la royauté, c'était l'indépendance à l'égard de la cour de Rome dans les choses temporelles. En général, l'Église de France était avec la royauté. Les conciles tenus en France, ou dans lesquels dominaient les prélats français, furent souvent les promoteurs de réformes ecclésiastiques réalisées par les ordonnances : témoin les conciles de Vienne en 1311, et de Bâle en 1432. Ces réformes et même l'institution de l'appel comme d'abus n'aliénaient donc pas les prélats français. Dans un autre ordre, l'Église de France se prévalait, avec quelque orgueil, d'un ensemble de coutumes puisées dans les anciens canons de l'Église, qui, sans la constituer en état de schisme, lui assuraient une certaine indépendance à l'égard de la formidable puissance de l'Église romaine. Ces coutumes n'avaient la plupart pour objet que des points de discipline; mais quelques-unes des libertés qu'elles consacraient touchaient au droit public. Pour les défendre, l'Église de France ne s'appuyait, en définitive, que sur les canons; on ne l'entend jamais parler, comme dans les remontrances de 1464, que « des saints canons, des inconvénients de soi départir des saints canons, etc. ». Pithou écrivait : « Ce que nos pères ont appelé libertez de l'Église gallicane, et dont ils ont esté si fort jaloux, ne sont point passedroicts ou privileges exorbitans, mais plustost franchises naturelles et ingénuitez ou droits communs, *quibus* (comme parlent les prélats du grand concile d'Afrique, escrivant sur pareil sujet au pape Célestin) *nulla Patrum definitione derogatum est Ecclesiæ gallicanæ :* èsquels nos ancestres se sont très-constamment maintenus, et desquels partant n'est besoin monstrer autre tiltre que la retenue et naturelle jouissance. »

Pithou pose en ces termes les deux maximes fondamentales de l'Église gallicane : « La première est que les papes ne peuvent rien commander ni ordonner, soit en général ou en particulier, de ce qui concerne les choses temporelles ès pays et terres de l'obéissance et souveraineté du roi très-chré-

(1) L'acte connu sous le nom de Pragmatique Sanction de saint Louis a paru d'une authenticité douteuse, par la raison qu'aucun historien du temps n'en parle. Cette raison ne peut suffire à en faire révoquer l'existence en doute; il y aurait autrement beaucoup trop d'ordonnances à écarter comme apocryphes. Les dispositions mêmes de la Pragmatique Sanction de saint Louis ont été conservées dans l'Ancien style du Parlement. Au XV[e] siècle, on la trouve invoquée aux États de Tours de 1443 et analysée dans les remontrances du Parlement de 1464. Il est difficile de comprendre quel intérêt on peut avoir à écarter, sans preuve, un tel acte de l'histoire. Serait-ce parce qu'il témoigne qu'un roi très-grand, très-pieux, très-saint, a dû réfréner certains abus ecclésiastiques? Mais ces abus sont incontestables; toute l'histoire du temps en dépose : il faudrait bien autre chose que l'anéantissement de l'ordonnance de saint Louis pour en abolir le souvenir. Soyons justes envers tous, et surtout soyons sincères. Les prétentions de l'Église ont été souvent excessives, et ses abus scandaleux; la gloire de l'Église n'est pas de n'avoir jamais failli; elle est d'avoir exercé une action tellement puissante, tellement morale, tellement élevée dans l'ensemble et par les résultats, que ses défaillances et ses excès disparaissent dans l'éclat de son œuvre.

tien, et s'ils y commandent ou statuent quelque chose, les sujets du roi, encore qu'ils fussent clercs, ne sont tenus leur obéir pour ce regard. — La seconde, qu'encores que le pape soit recogneu pour suzerain ès choses spirituelles, toutefois en France la puissance absolue et infinie n'a point de lieu, mais est retenue et bornée par les canons et règles des anciens conciles de l'Église reçeus en ce royaume ».

En cet état de la doctrine de l'Église de France, quand le pays fut délivré de l'invasion anglaise, une assemblée de prélats, de seigneurs et de membres du parlement tenue à Bourges en 1438, sous Charles VII, délibéra de formuler les règles des rapports à observer désormais vis-à-vis de la cour de Rome. Pendant la longue crise que venait de traverser le pays, on avait vu de trop près le danger des prétentions ultramontaines. D'ailleurs, le moment était opportun pour les partisans de l'Église gallicane, après le concile de Bâle qui venait de donner raison à presque toutes leurs doctrines, d'en consolider l'autorité. On délibéra solennellement; on s'inspira des canons des conciles de Constance et de Bâle. Enfin, on tomba à peu près d'accord sur les points qui seront en tout temps la matière ordinaire de tous les concordats : on posa en principe, et l'on réalisa dans l'application, l'alliance des deux puissances spirituelle et temporelle, mais aussi la séparation de leur autorité.

Pour connaître l'esprit de ces délibérations, on ne peut mieux faire que d'ouvrir les Recherches de la France de Pasquier (liv. III, chap. 27), malgré la confusion de son style en cet endroit. « Là fut arresté, dit Pasquier, que le concile général estoit au-dessus du pape : que ès églises métropolitaines, cathédrales et collégiales, et autres dignitez eslectives, il serait procédé par élection, qui seraient confirmées par leurs supérieurs : que le pape n'attenteroit rien sur cela, sinon pour une tres grande raison, et tres urgente nécessité, dont seroit faite mention en ses bulles : et néantmoins que les confirmations seroient apportées à Rome, pour passer sous l'authorité du Saint-Siége, dont toutesfois les officiers de cour de Rome ne prendroient rien : que toutes reservations générales de dignitez eslectives estoient prohibées, par lesquelles estoit ostée la libre faculté d'eslire et de confirmer : comme aussi estoient ostées les particulieres des autres communs bénéfices, et les collations d'iceux réservées à leurs évesques et ordinaires : fors toutefois qu'en cas de prévention, le pape pourroit conférer un bénéfice vacant : comme aussi pourroit-il donner un mandat d'un bénéfice au lieu ou il y en auroit dix à conférer, et de deux ou il y en auroit cinquante. Et pour le regard des procez, que l'on ne pourroit estre distraict de la France en cour de Romè, et que le pape seroit tenu de deleguer juges *in partibus*, quand on appelleroit à luy. Que nul ne pourroit estre évocqué outre quatre journées hors son diocèse et domicile : que les annates, déports, et autres telles charges seroient totalement bannies de l'Église : et furent par mesme moyen les mains liées aux ordinaires en certains cas; leur estant enioinct d'avoir chanoines théologaux, pour enseigner la parole de Dieu, ausquels fut commandé de faire deux fois la semaine leçon en théologie. Davantage, qu'en toute église cathédrale, la troisième partie des prébendes seroit affectée aux graduez, qui seroient tenus, chaque caresme, d'insinuer leur nomination aux diocèses, sur lesquels ils se seroient nommez, et la première vacquante leur appartiendroit, et les deux autres a ceux qui seroient pourvus par les ordinaires. » Ces délibérations furent sanctionnées par une ordonnance du 7 juillet 1438 (V. *Jur. gén.*, v° *Culte*, n°s 25 et 702).

Tel est l'acte capital connu sous le nom de Pragmatique Sanction de Charles VII. La Pragmatique Sanction de 1438 (*Pragmatica sanctio*, décision auguste sur affaires pratiques) fut l'acte le plus significatif de la royauté à l'égard de la cour de Rome; elle constitua le droit public ecclésiastique jusqu'au concordat de François Ier et de Léon X, et son autorité se prolongea en partie même au delà. Toutefois l'exécution ne s'en fit pas sans une résistance extrêmement vive de la cour de Rome, sous les papes Eugène IV et Pie II. Ce dernier pape obtint même de Louis XI, en 1464, l'annulation de la Pragmatique Sanction, et en fit traîner le texte dans les rues de Rome. Cette annulation, consentie par Louis XI, était-elle sincère et devait-elle être exécutée, dans la pensée du cauteleux monarque? On peut en douter, quand on voit qu'elle ne le fut pas. En effet, le parlement de Paris refusa d'enregistrer l'ordonnance d'abolition. Le roi provoqua le parlement à présenter des remontrances sur les conséquences de la cassation de l'acte de son prédécesseur. Ces remontrances célèbres de 1464, rédigées par Jean Loselier et Jean Henri, conseillers au parlement, furent le prétexte

sous lequel on s'abrita pour maintenir l'observation des dispositions de la Pragmatique. Tout demeura donc en état, sinon en droit, au moins en fait, jusqu'à ce que le concordat de 1515 vint fixer, avec le consentement de la cour de Rome, la situation de l'Église de France. Mais l'Église gallicane continua toutefois de considérer comme subsistants ceux des articles de la Pragmatique Sanction auxquels le concordat ne dérogeait pas expressément.

§ II. — BIENS D'ÉGLISE.

Quand les barbares pénétrèrent dans la Gaule, ils trouvèrent l'Église en possession d'une assez grande quantité de terres, et en jouissance de dîmes accordées volontairement par les fidèles, quand les revenus des biens étaient insuffisants (V. *suprà*, p. 74). Dans les longs siècles de troubles qui suivirent l'invasion, les églises subirent dans leurs propriétés bien des vicissitudes. Tel prince, telle reine, tel seigneur enrichissait aujourd'hui une église ou un monastère, qui demain était dépouillé. Si nous nous transportons à quelques siècles de là, nous trouvons encore ces deux éléments primitifs du patrimoine des églises, les terres et la dîme, régulièrement constitués. Mais la constitution temporelle de l'Église s'est modelée sur la constitution féodale. La société civile avait ses fiefs, l'Église eut ses bénéfices. De là la division des revenus et des biens ecclésiastiques en bénéfices, dîmes et biens d'Église. Voyons quels étaient ces revenus et ces biens.

Bénéfices. — Les terres données originairement aux églises, aux abbayes et autres monastères étaient données en alleu. Cependant, quand le système féodal se fut formé, ces alleux furent considérés comme des fiefs et en eurent les prérogatives et les charges. Les abbés devaient le *service de cour et de plaid;* ils étaient même obligés, de droit, à suivre leur suzerain à la guerre et à conduire avec eux leurs vassaux. Une telle charge ne convenant pas à leur caractère, ils en furent de bonne heure dispensés; mais alors les abbés et même les abbesses étaient tenus d'envoyer un nombre de chevaliers proportionné à l'importance du fief (Brussel, *Usage des Fiefs*, t. II, p. 816 et suiv.).

Au XIV[e] siècle, on trouve les manses épiscopales, les églises, les chapitres, les abbayes, investis des droits de seigneurie. Ils en ont tous les attributs; les évêques, chanoines, abbés, perçoivent les redevances, les lods et ventes, et autres droits seigneuriaux. Il serait peut-être difficile de faire connaître avec précision comment ces droits leur advinrent; sur ce point on est réduit aux conjectures. Il est vraisemblable que lorsque les alleux disparurent, dans la confusion de la seconde période gallo-franque, les terres d'Église, au lieu de passer sous la seigneurie du chef puissant de la contrée, devinrent terres féodales, de terres allodiales qu'elles étaient. Ce qu'il y a de certain, c'est que, dans cette période, les évêques et les abbés, d'une part, n'étaient guère moins spoliateurs que les comtes mêmes, et que, d'une autre part, les donations aux églises et les recommandations furent une des causes qui hâtèrent la disparition des alleux (M. Guizot, *Essais sur l'Histoire de France*, IV, chap. II). On voit ainsi comment les titulaires d'abbayes purent devenir seigneurs, et les abbesses dames de fief.

Quoi qu'il en soit, l'état de choses étant tel, les biens d'Église étaient partagés selon les besoins des lieux; mais les revenus de ces biens appartinrent de bonne heure à ceux qui avaient dans l'Église une dignité ou un office. Aux XIII[e] et XIV[e] siècles, les choses en étaient venues à ce point, comme le dit Fleury, que chaque officier de l'Église avait son revenu séparé, dont il jouissait par ses mains, dont il n'avait de compte à rendre à personne. Or, ce revenu, c'était le bénéfice, un droit que l'Église accorde à un clerc de percevoir une portion des revenus ecclésiastiques, à condition de rendre à l'Église les services prescrits par les canons, par l'usage ou par la fondation (D'Héricourt, *Lois ecclésiastiques*, part. II, chap. I).

Les offices emportant bénéfice étaient d'abord toutes les prélatures. Le patrimoine de saint Pierre n'était même, canoniquement, qu'un bénéfice, le premier de tous. Aux prélatures on assimilait les grandes abbayes. Il y avait aussi des bénéfices cures. Mais le droit, pour les chanoines d'une église ca-

thédrale ou d'une église collégiale, de partager entre eux les revenus du chapitre, n'était pas un bénéfice; c'était une prébende, à la jouissance de laquelle n'était attachée aucune dignité. L'église cathédrale était l'église principale au siége de l'évêché; les églises collégiales étaient celles où il y avait seulement un collége de chanoines.

Les bénéfices étaient séculiers ou réguliers, selon que le titulaire n'était pas ou était engagé dans es vœux d'un ordre religieux. De cette distinction venait la maxime fondamentale de la collation des bénéfices : *Secularia secularibus, regularia regularibus.* — Certaines conditions d'âge et certaines qualités étaient requises pour être pourvu d'un bénéfice. Comme le bénéfice tenait à l'office, il se trouve que, dans le droit canonique, le droit du bénéficier semble avoir primé le droit de l'officier de l'Église. Cette manière de ne considérer les dignités et offices ecclésiastiques qu'en raison des revenus qui y étaient attachés, venait-elle de l'esprit féodal? Il vaut mieux le croire; il serait trop fâcheux de penser que la condition d'âge, par exemple, exigée pour la dignité d'évêque ou d'abbé, n'importât que comme condition d'âge pour jouir de revenus épiscopaux ou abbatiaux.

Après l'âge, la condition pour être pourvu d'un bénéfice, comme un évêché ou une abbaye, était l'élection. Originairement, les évêques étaient élus assez confusément par le clergé et les fidèles. Ce mode d'élection dura pendant les douze premiers siècles de l'Église; mais, dès le VII[e] siècle, il fut d'usage d'obtenir, pour la validité de l'élection, l'agrément du prince. Dans le cours du XII[e] siècle, l'usage prévalut que les évêques fussent élus par le chapitre de leur église cathédrale. Dans les abbayes, les religieux et religieuses élisaient les abbés et abbesses. Ce mode d'élection, pour les évêques et les abbés, dura jusqu'au concordat de 1515, qui remit la nomination, pour ces dignités, à l'autorité royale. Mais la cour de Rome confirmait l'élection et accordait la provision, c'est-à-dire pourvoyait. De tout temps, l'évêque, l'abbé ou l'abbesse élus durent recevoir la consécration épiscopale.

L'évêque était de droit le collateur ordinaire de tous les bénéfices non électifs de son diocèse. Mais, quand le siége épiscopal était vacant, la collation appartenait au roi. On appelait ce droit du nom de *régale.* Il durait jusqu'à ce que l'évêque nouvellement pourvu eût prêté serment de fidélité, et il comprenait le droit de jouir du revenu des évêchés pendant leur vacance. La régale paraît fort ancienne; elle existait certainement au temps de Philippe-Auguste (V. d'Héricourt, *Lois ecclésiastiques*, part. II, ch. 6). Mais, quelle que fût l'autorité qui conférât le bénéfice, le choix du bénéficier était circonscrit, et même imposé, lorsque quelqu'un avait sur le bénéfice un droit de patronage. Le patron, c'est-à-dire le fondateur ou bienfaiteur d'une église, pouvait présenter à la collation du bénéfice. Le privilége du patronage dans l'Église remontait à l'époque mérovingienne. Si le présenté avait les qualités requises pour l'office, et si la présentation avait lieu dans le délai fixé par les canons, le collateur devait procéder à sa nomination.

A cette restriction de la liberté des collateurs de bénéfices, il faut ajouter celle qui résultait de l'expectative des gradués. Les élèves qui avaient étudié dans une université fameuse du royaume et y avaient acquis le titre de licencié ou de docteur pouvaient se faire pourvoir, par le collateur ordinaire, du tiers des bénéfices vacants dans l'année (Assemblée de Bourges et Pragmatique de 1438), pourvu que le gradué ayant droit par son rang eût d'ailleurs les qualités requises par les canons.

La cour de Rome avait, jusqu'à la Pragmatique Sanction de Charles VII, un privilége particulier pour la collation des bénéfices dans certains cas. Quand le titulaire d'un bénéfice venait à décéder à la cour de Rome ou à deux journées de résidence de la cour, le bénéfice était dit vacant en cour de Rome, et le pape alors pouvait y pourvoir. C'était un privilége de sa souveraineté. On pensa de tout temps, par déférence pour le Saint-Siége, que le pape ne devait pas être prévenu dans la collation d'un bénéfice qui venait à vaquer en sa présence. Mais cette réserve des bénéfices vacants en cour de Rome n'avait pas lieu pour les bénéfices en patronage laïque; on respectait ainsi un droit qui était fondé sur un acte civil et ne relevait pas de la juridiction ecclésiastique.

Un autre privilége de la cour de Rome était celui des indults. L'indult était une grâce (de *indulgere*), une permission, un mandat donné par le pape à une autorité séculière de pourvoir à la collation d'un bénéfice vacant. Le parlement de Paris obtint des indults lors de sa création. L'indult du

parlement n'était qu'un droit temporaire au XIV[e] siècle; au XV[e] siècle il devint perpétuel. Après le concordat de 1515, quand le droit de nomination à un bénéfice était douteux pour le roi, ce qui arrivait dans les provinces nouvellement réunies à la Couronne, où très-souvent le droit de nomination aux bénéfices n'avait pas fait l'objet d'une stipulation expresse, il y était procédé en vertu d'un indult du pape.

Les bénéfices pouvaient être ce que l'on appelait *résignés en faveur*, c'est-à-dire que le titulaire pouvait donner sa démission à la condition que le bénéfice serait conféré à telle personne indiquée dans l'acte. Ils pouvaient être aussi permutés au moyen de deux démissions conditionnelles remises entre les mains du collateur, et alors la permutation était obligée pour celui-ci. — Dans l'espèce de trafic dont il arriva souvent que les bénéfices, par ces moyens, furent l'objet, les questions de propriété et même de possession avaient donné lieu à toute une jurisprudence. Il y avait des complaintes pour le possessoire des bénéfices, comme pour un champ. D'après une ordonnance de Louis XI, de juin 1464, les complaintes pour le possessoire des bénéfices ne pouvaient être portées que devant les juges royaux, sauf appel au parlement; ni les juges ecclésiastiques, ni les juges seigneuriaux, ne pouvaient en connaître.

Il serait fastidieux d'entrer dans tous les détails des matières bénéficiales; ils étaient infinis, inépuisables; ils formaient une partie considérable de la jurisprudence des parlements; des légistes faisaient des matières bénéficiales l'objet spécial de leurs études pour les procès qui en naissaient. Aujourd'hui, ces matières pourraient intéresser pour quelques principes qui en sont nés, et dont l'application a été faite par les praticiens aux matières de droit civil. C'est à l'occasion de contestations à propos de bénéfices, de dîmes et de biens ecclésiastiques, que sont nés la plupart des brocards de droit qui sont passés dans la pratique; le Sexte de Boniface VIII en contient un certain nombre dans son titre : *De Regulis juris*. Ainsi le principe de l'action possessoire en réintégrande, formulé dans la maxime : *Spoliatus ante omnia restituendus* (cap. *Licet. Extra*), vient du droit canonique, qui proclama ainsi le principe éminemment social, que la force ne peut attribuer à celui qui y recourt aucun avantage, même momentané, fût-elle employée par le propriétaire pour recouvrer sa chose. C'est encore au droit canonique que le droit civil a emprunté ce principe, si connu dans la pratique judiciaire, que provision est due au titre (cap. *Ex transmissa. Extra*), principe éminemment conservateur, qui assure le maintien de l'ordre, en attendant qu'il soit statué définitivement sur le droit, et qui par conséquent n'y préjudicie pas. Mais l'étude historique de ces principes ne saurait ranimer qu'incomplétement l'intérêt qu'eurent en leur temps des matières qui ne sont plus de celui-ci.

Dîmes. — Il a été parlé incidemment des dîmes qui se percevaient au temps des premiers siècles de l'Église. La dîme a été rendue régulière et obligatoire par Charlemagne (V. *suprà*, p. 74). En droit canonique, c'est une portion des fruits que les fidèles payent à l'Église pour l'entretien de ses ministres. On divisait les dîmes en grosses et menues, selon qu'elles avaient pour objet les gros fruits, comme le blé et le vin, et les menus fruits, comme les produits des arbres fruitiers et les légumes. L'usage des dîmes et leur quotité variaient selon les lieux; elles n'étaient pas toujours du dixième; elles n'étaient quelquefois que du vingtième et même du trentième des fruits. Toutes les terres étaient sujettes à la dîme, celles des juifs et des catholiques, des nobles et des roturiers; il n'y avait d'exception que pour les terres des ecclésiastiques et pour celles des communautés religieuses qui avaient une exemption.

En principe, la dîme appartenait au curé de la paroisse. Les canonistes exprimaient cette règle par cet adage, que le titre du curé à la dîme, c'est le clocher de son église. Mais il y avait à la règle de nombreuses exceptions. Dans beaucoup d'évêchés, les évêques, à qui la dîme se payait originairement, comme aux premiers pasteurs, avaient retenu au profit de l'évêché une portion de la dîme. Toutes les grandes abbayes en avaient obtenu aussi une partie. Dans des moments difficiles pour l'Église, des dîmes avaient été inféodées à des laïques, et les dîmes inféodées, naturellement, diminuaient d'autant la dîme ordinaire. Enfin, dans beaucoup de paroisses, des curés avaient abandonné à des vicaires une portion de la dîme pour les suppléer dans leur ministère. Les évêques et les abbayes qui avaient les dîmes de la paroisse étaient les *gros décimateurs*. Mais le curé de la paroisse avait

sur la dîme une sorte de légitime : il ne pouvait être réduit au-dessous de la portion *congrue*, convenable, qui s'arbitrait selon les besoins, mais qui fut fixée, par l'ordonnance du 29 janvier 1686, à la valeur de 300 livres, et portée, dans les derniers temps de la monarchie, à la valeur en argent de 25 septiers de blé froment, mesure de Paris, pour les curés et vicaires perpétuels, et à la valeur en argent de 10 septiers de blé pour les simples vicaires. — Le gros décimateur était chargé de l'entretien de l'église de la paroisse et des frais de la liturgie. Il y avait dans les paroisses un receveur des dîmes qui opérait la perception pour les ayants droit, lesquels ensuite partageaient entre eux, conformément aux titres et aux usages.

Biens d'Église. — On ne peut parler des biens d'Église sans parler des communautés religieuses, qui étaient arrivées à posséder au siècle dernier une part notable du sol. Les gens d'Église, les communautés religieuses étaient gens de mainmorte, et les biens qui leur appartenaient étaient des biens de mainmorte, non pas dans le sens du mot quand il s'applique à la personne et aux biens des serfs, mais en ce sens que les biens étaient amortis, ne produisaient plus, c'est-à-dire étaient exempts de droits royaux ou seigneuriaux, puisqu'ils ne s'aliénaient pas. L'amortissement était une concession du souverain par laquelle il était permis aux gens de mainmorte de tenir des fiefs ou autres héritages à perpétuité. Le principe qu'on a déjà vu, que nul en France ne peut amortir si ce n'est le roi, s'appliquait à l'égard des communautés régulières (V. *suprà*, p. 144 et 145). C'est en vertu de ce principe que pour former une communauté il fallait des lettres patentes du roi.

Du principe de l'amortissement on fit résulter cette conséquence, que les communautés, même autorisées, ne pouvaient prendre de l'argent à fonds perdu, ni recevoir de legs au préjudice des héritiers directs. La condition des biens tenus en mainmorte était celle des biens tenus en franc alleu (Loysel, *Institutes cout.*, liv. 1, 84). Le droit domanial consistait en une finance annuelle, calculée sur trois ou cinq années des revenus, selon la coutume.

Dans ces conditions, l'administration des biens d'Église était soumise à des règles fixées par les canons et les ordonnances. Ainsi ils ne pouvaient être loués par anticipation; les futaies des bois ne pouvaient être coupées sans autorisation, etc.; à plus forte raison les biens d'Église ne pouvaient-ils être aliénés. Cette règle, d'ailleurs, ne découlait pas seulement de l'amortissement; on la trouve écrite dans les canons de plusieurs conciles de l'époque gallo-franque. L'aliénation n'était permise qu'au cas de nécessité absolue ou d'utilité évidente. Il fallait alors une enquête sur la nécessité de l'aliénation, le consentement de l'évêque, s'il s'agissait de biens dépendant de bénéfices séculiers ou réguliers, le consentement de l'abbé pour les biens de bénéfices réguliers appartenant à ses religieux, et le consentement des religieux pour les biens dépendant de la manse abbatiale. De même pour les biens des chapitres des cathédrales : ils ne pouvaient être aliénés sans le consentement du chapitre. L'acheteur d'un bien d'Église devait veiller à ce qu'il fût fait emploi du prix. Si un créancier poursuivait le payement de sa créance sur un bien d'Église, il devait prouver que sa créance avait eu un objet utile pour l'Église, etc., etc.

L'Église acquérait par prescription, contre les laïques, par trente années de possession ; mais les biens d'Église ne pouvaient être acquis contre une église ou une communauté que par la prescription de quarante ans. En droit canonique, on ne pouvait opposer à l'Église romaine que la prescription de cent ans, encore qu'il ne s'agît que de ses biens temporels (C. *Ad audientiam. Extra*).

§ III. — MATIÈRES ECCLÉSIASTIQUES.

La juridiction de l'Église avait pour objet principal les sacrements, le service divin et la discipline ecclésiastique. Comme cette juridiction tient à l'essence de sa constitution, elle l'a conservée et l'aura toujours. Mais, dans l'ancien droit français, les ordonnances avaient fait résulter de la juridiction de l'Église sur les sacrements une charge qu'elle a gardée jusqu'à la Révolution, la tenue des registres

constatant l'état des personnes. Parmi les sacrements il n'y en a qu'un, le mariage, qui rentre dans l'objet de cette étude.

Le mariage est un sacrement, mais il est aussi un contrat civil. Dans le droit canonique, dont il serait assez difficile de préciser la pensée, même après les décisions du concile de Trente sur ce point, le contrat civil ne pouvait résulter que du sacrement; pour qu'il y eût mariage civilement, il fallait qu'il y eût eu un mariage religieux. Le sacrement du mariage avait pour principe le consentement des époux; la consommation du mariage n'était pas requise, elle n'ajoutait rien; comme le mariage était l'union de deux âmes, le contrat était parfait par la collation du sacrement. En dehors du mariage-sacrement, le droit canonique ne voyait rien que l'état coupable de concubinage. Son principe était que, le mariage étant un sacrement, dès que le sacrement manquait, il n'y avait pas mariage; dans cette doctrine, reconnaître le mariage sans le sacrement, c'est porter la main sur une matière religieuse, sur un sacrement que l'Église seule peut dispenser.

Avant le mariage, il y avait les fiançailles; mais les fiançailles ne créaient pas un lien indissoluble. Non-seulement elles pouvaient être résolues par le consentement mutuel des époux, mais encore elles pouvaient l'être par le fait d'un seul, comme un manquement de foi de l'autre fiancé, les vœux solennels, l'éloignement pendant un an en pays étranger, ou par un accident, comme une grave infirmité corporelle survenue à l'un des futurs époux. La dissolution des fiançailles était prononcée par l'official. Quand l'un des fiancés refusait de contracter mariage sans qu'il y eût une cause reconnue juste, il était condamné par le juge civil à des dommages-intérêts.

Le mariage devait être précédé de publications dans l'église. L'usage des bans est né en France; mais le concile de Latran, tenu en 1215, sous Innocent III, le rendit obligatoire pour toute l'Église catholique, afin d'empêcher les mariages clandestins et de permettre aux causes légitimes d'empêchement de se produire. Il était procédé au mariage devant le curé des parties. Les enfants nés d'un mariage régulier étaient naturellement légitimes; d'après une constitution célèbre du pape Alexandre III, dont le principe est passé dans notre code civil, le mariage opérait même la légitimation des enfants nés des deux époux avant qu'ils ne fussent unis (C. *Tanta vis. Extra.*), à moins que l'enfant ne fût adultérin (*Ibid.*).

C'est au droit canonique que l'on doit la distinction, admise encore aujourd'hui, entre les empêchements prohibitifs du mariage et les empêchements dirimants. Mais le droit canonique avait singulièrement multiplié les empêchements de cette dernière sorte; les canonistes n'ont pas relevé moins de dix-sept empêchements dirimants. Il suivait de là une facilité dangereuse de faire prononcer la nullité des mariages et la possibilité de suppléer le divorce, que le droit canonique n'admettait pas. Les officialités en ont quelquefois abusé pour complaire à des princes et à des souverains. L'abus des causes dirimantes d'empêchement était d'autant plus déplorable, que l'on pouvait, avant le mariage, racheter un empêchement dirimant à prix d'argent; et comme aucun décret, aucun canon ne fixait les causes pour lesquelles la cour de Rome pouvait accorder une dispense d'un empêchement dirimant, il arriva que l'Église se servit quelquefois de sa juridiction sur la matière du mariage comme ressource financière. Les législations modernes ont tari partout la source de tels abus, qui faisaient véritablement tache dans le droit canonique.

En droit canonique, le mariage formait un lien indissoluble, quand il avait été régulièrement contracté et qu'il n'était infecté d'aucun empêchement dirimant. Une seule cause de dissolution était admise : la profession de vœux monastiques, et encore à la condition que le mariage contracté n'eût pas encore été consommé. Quand le mariage était résolu pour cette cause, l'autre conjoint pouvait se remarier (1).

---

(1) Le droit coutumier de la première époque avait admis d'autres causes de dissolution du mariage provenant de certaines infirmités corporelles de la femme. L'Église les admettait sans nul doute dans la pratique ; car les Assises de Jérusalem parlent de ces causes de dissolution comme devant donner lieu à la séparation de droit, au regard de l'Église. Les voici dans le dialecte vénitien des Assises : *Se cui homo prende moglie. la qual poi diventa lazara, o caze*

comme les abbés dans les abbayes; le concordat mit la collation des prieurés conventuels entre les mains du roi, comme celle des abbayes.

On sait quelle place l'histoire des ordres monastiques tient dans l'histoire générale du pays. Ce n'est pas ici le lieu d'en parler. Les ordres monastiques étaient-ils politiquement un bien? étaient-ils un mal? leur action fut-elle bonne ou mauvaise? Pour répondre, il faudrait distinguer entre les temps. L'idéal était élevé; mais l'homme n'est pas fait pour un idéal constant. Des désordres de toutes sortes avaient éclaté de bonne heure dans les pieuses retraites. Il faut reconnaître que si les brûlantes invectives de Dante contre le monachisme étaient acceptées au XIII[e] siècle, si les satires de Boccace, celles des vieux fabliaux et surtout du cynique Rabelais ne provoquaient pas d'étonnement, c'est qu'elles accusaient un état général trop réel. Les ordres monastiques ne devaient pas survivre, comme institution légale, à l'ancien régime; nous les verrons, en effet, disparaître complétement de la législation inaugurée par la Révolution française.

§ IV. — PRIVILÉGES ECCLÉSIASTIQUES.

Les priviléges ecclésiastiques étaient grands. Le clergé formait dans l'Etat le premier ordre. Constantin avait exempté les clercs de toutes charges publiques, pour qu'ils pussent se consacrer sans préoccupation au salut des âmes; les premiers rois francs, à partir de Clovis, confirmèrent et assurèrent toutes les franchises et immunités de l'Église. Quand la royauté se constitua sous les premiers Capétiens, les hauts dignitaires de l'Eglise entrèrent dans les conseils du souverain; le Parlement, avant Philippe le Bel, était le plus souvent présidé par des prélats. En 1296, Philippe le Bel institua pour la tenue du Parlement trois présidents laïques et trois présidents clercs, dix-neuf conseillers laïques et dix-sept conseillers clercs. Sous Louis XI, l'élément clerc domina sur l'élément laïque dans le parlement. Le clergé avait place, comme premier ordre de l'État, dans les anciens États-Généraux; il prenait rang avant la noblesse, immédiatement après les princes du sang, et encore les princes du sang étaient-ils primés jusqu'au XVI[e] siècle par les cardinaux.

En principe, le clergé était exempt de taxes; il ne tenait pas cette exemption des conciles et des canons, mais seulement du bon vouloir des souverains. Cependant le roi pouvait demander au clergé une subvention dans les cas de nécessité, à titre de don gratuit, sans l'autorisation du pape. C'était là un des principes des franchises et libertés gallicanes, et il est remarquable que Boniface VIII, qui poussa, comme on sait, si loin ses prétentions dans les rapports de l'Église avec les monarchies temporelles, reconnaissait au roi le droit de s'adresser directement au clergé dans les nécessités pressantes d'argent, *inconsulto etiam romano pontifice* (*Bulla Bonif. VIII. Etsi de statu*, 1297). Le concile de Latran de 1215, sous Innocent III, déniait aux souverains le droit d'imposer le clergé et les évêques, même dans les besoins les plus pressants, sans le consentement du pape (V. Déc. de Grégoire IX, *De immunitate eccl. c. adversus*); mais sa décision ne fut jamais reçue en France (1).

Les dérogations aux exemptions de taxes du clergé eurent lieu d'abord pour les guerres des croi-

---

(1) La bulle *Etsi de statu* est tellement en désaccord avec le caractère de Boniface VIII et les principes qu'il professait, que des canonistes et des jurisconsultes, comme Dumoulin, la réputaient fausse. Certes, dans aucun temps, on ne fabriqua plus de documents faux que dans le droit canonique au moyen âge; la pratique en était tellement répandue qu'Innocent III, qui avait étudié le droit, classe, dans une bulle insérée au corps du droit canonique (Grég., *De crim. falsi, cap. Licet*), les actes faux en diverses catégories, et donne les moyens d'en reconnaître la fausseté. L'art de reconnaître les pièces et documents faux a été perfectionné depuis, et est devenu une partie de la science de la Diplomatique, comme on peut le voir dans le dictionnaire de Diplomatique de dom de Vaines. Mais la bulle *Etsi de statu* ne paraît pas être dans ce cas; elle peut s'expliquer comme une concession échappée à Boniface VIII, dans une de ces alternatives d'apaisement et de fureur qui se succédèrent dans toute la durée de ses démêlés avec Philippe le Bel.

sades. Louis le Jeune et Philippe-Auguste firent alors une levée du dixième du revenu sur les biens d'Eglise, d'où le nom de décime resté à ces sortes de levées. Le plus souvent, le souverain demandait au pape l'approbation de cet impôt, et il était donné par bulle pontificale. Philippe le Bel fit de fréquentes levées de décimes pour les guerres et les besoins ordinaires de l'Etat. D'exceptionnel qu'il était, cet impôt devint ordinaire et annuel; il existait ainsi au XVIe siècle; on l'appelait *don gratuit et charitatif*, *don équipollent à décime*.

Quand il y avait lieu à une subvention extraordinaire, le clergé l'accordait dans une assemblée générale; il passait alors avec le souverain de véritables contrats; ces contrats furent assez fréquents à partir de François Ier (V. d'Héricourt, *Lois ecclésiastiques*, H, V.). Quand une subvention extraordinaire était accordée par le clergé, la répartition se faisait entre les diocèses et les bénéfices sur des bases arrêtées par le clergé même, et qui ont plusieurs fois varié. Mais la taxe était levée en vertu de lettres patentes du roi conformes au contrat, et enregistrées dans les divers parlements. Les subventions extraordinaires n'étaient dues que par les provinces sujettes au décime. Il faut dire, en effet, que par l'acte de réunion de telle province à la Couronne, il était quelquefois stipulé que le décime n'y serait pas levé. Le décime n'avait pas lieu dans les Trois-Évêchés, dans la Franche-Comté, l'Artois, l'Alsace, etc.

Il y avait une autre taxe, celle qui se payait au lieu de la pension des oblats; ceci demande quelque explication. — De bonne heure, les monastères admirent, dans l'enceinte des couvents, des particuliers qui, ayant donné leurs biens à la communauté, y étaient reçus pour le reste de leurs jours, et y vivaient comme religieux laïques. On les appelait *oblats* (de *offerre*, *oblati*). Au XIVe siècle, les rois prirent le droit de placer dans chaque monastère ou prieuré conventuel, auxquels ils nommaient, un soldat infirme qui y vivait comme un oblat, et y tenait quelque emploi, comme celui de concierge. Mais le régime monastique ne convenant pas toujours aux anciens soldats, les couvents offraient de payer une pension pour ces oblats, qui par ce moyen pouvaient vivre ailleurs. Les oblats disparurent des couvents, et la pension payée en argent devint la règle; elle fut une taxe du souverain; mais elle ne pouvait être imposée qu'aux couvents où le roi avait eu, dans le temps, le droit de placer des oblats. Quand Louis XIV fonda l'hôtel des Invalides, ce fut avec les pensions des oblats qu'il subvint aux dépenses de l'hôtel.

En outre des priviléges généraux attachés au corps du clergé, il y avait les priviléges personnels des membres du clergé. Les ecclésiastiques étaient exempts de la contrainte par corps et de la saisie de leurs meubles; ils étaient encore exempts de la taille et de toutes taxes royales et communales, de l'impôt du sel et de toutes tutelles et curatelles, des droits de corvée et de banalité, etc. On sait que les biens d'Église étaient prescriptibles, mais qu'ils étaient soumis à une prescription particulière qui ne s'accomplissait que par quarante ans.

CHAPITRE II. — DROIT CANONIQUE PLUS NOUVEAU.

§ Ier. — CONCORDAT DE 1515.

Cette période du droit canonique devrait conduire jusqu'à la Révolution; mais les XVIIe et XVIIIe siècles ayant été marqués par des événements religieux qui se lient à l'histoire générale du droit de l'époque et qui ne peuvent être exposés séparément, il y a nécessité d'arrêter la période du droit canonique plus nouveau à la conclusion du concile de Trente. D'ailleurs, à partir du concile de Trente, la loi de l'Église n'est plus obligatoire en France qu'en vertu de l'autorisation royale, et alors

elle est plutôt française que canonique. Deux grands faits signalent cette période de la première moitié du XVI[e] siècle : le Concordat de François I[er] et de Léon X et le Concile. Tous les faits secondaires se groupent autour de ces deux faits capitaux.

La Pragmatique Sanction de Charles VII avait, comme on l'a vu, provoqué à Rome la plus vive opposition. Quoique ce ne fût pas chose nouvelle pour les rois de France de faire des actes réglementaires sur les matières ecclésiastiques, ainsi qu'en témoignent la législation de Charlemagne et celle de saint Louis, néanmoins la Pragmatique avait un caractère dogmatique qui devait irriter les souverains pontifes dans leurs prétentions. A l'avénement de François I[er] au trône, les rapports de la France et de Rome étaient toujours tendus. Cependant le roi avait besoin de la bienveillance du pape pour le succès des guerres qu'il conduisait en Italie, et pour les autres guerres qu'il méditait en Allemagne. En outre, ses embarras financiers lui avaient fait jeter un regard sur les biens considérables de l'Église, dont il convoitait le gouvernement temporel. Dans cette situation, un arrangement avec la cour de Rome était nécessaire, commandé : ce fut l'Église de France qui en paya les frais. A la suite d'une entrevue de François I[er] et de Léon X à Bologne, les deux souverains conclurent le fameux Concordat destiné à remplacer la Pramatique Sanction, et par lequel ils se donnèrent mutuellement, comme on l'a dit avec esprit, chacun ce qui ne lui appartenait pas. Le Concordat de décembre 1515 à Bologne, août 1516 à Rome, attribua au pape l'institution pour les bénéfices électifs sur la présentation du roi, et donna au roi la nomination à tous les bénéfices électifs, évêchés, abbayes et prieurés conventuels, au lieu de l'élection qui avait été pratiquée jusqu'alors. Cependant, les monastères chefs d'ordre, comme Cluny, Cîteaux, Prémontré, etc., restèrent électifs. L'élection resta aussi à quatre abbayes de femmes qu'on appelait les quatre premières Filles de Cîteaux, à savoir : Clairvaux, Pontigny, la Ferté et Morimont.

Par le Concordat, le pape renonçait : 1° aux mandats, toujours contestés par l'autorité temporelle, mais toujours pratiqués par le Saint-Siége jusqu'à la Pragmatique Sanction, c'est-à-dire aux rescrits apostoliques par lesquels le pape ordonnait à tel collateur ordinaire de donner tel bénéfice à telle personne, dans tel temps et de telle manière; le pape n'eut dorénavant le droit de n'octroyer qu'un mandat dans le cours de son pontificat; 2° aux réserves, c'est-à-dire au droit de pourvoir directement aux bénéfices qui pourraient venir à vaquer; 3° aux préventions, c'est-à-dire au droit de prévenir le collateur ordinaire dans la disposition d'un bénéfice vacant. — Le droit ou plutôt l'expectative des gradués était maintenu. — Mais un article secret réservait au pape les annates, c'est-à-dire la taxe du revenu d'une année des bénéfices consistoriaux, qui était payée à la cour de Rome quand le titulaire du bénéfice recevait ses bulles d'institution. L'usage des annates remontait au XIII[e] siècle; la Pragmatique Sanction les avait abolies et n'accordait à la cour de Rome que le dixième de l'annate. Commes elles n'étaient pas écrites dans le Concordat, et qu'elles n'étaient demandées qu'en vertu d'une bulle que Léon X s'empressa de fulminer aussitôt après la conclusion du Concordat (Kal. Déc. 1516), la légitimité des annates resta toujours entre les canonistes gallicans et ultramontains l'objet des plus vives controverses.

Quand le Concordat fut connu en France, il souleva d'unanimes réclamations. Le chancelier cardinal Duprat, qui en avait été le négociateur, devint l'objet de l'animadversion publique. Cette fois, le pays n'était plus avec le roi; une étincelle, disent les historiens du temps, eût suffi pour faire éclater des troubles. Le clergé, le Parlement, l'Université, protestèrent à l'envi. Les élections aux bénéfices avaient été quelquefois répréhensibles; le préambule du Concordat disait vrai quand il représentait « que les élections faites depuis plusieurs ans en çà ès églises cathédrales, métropolitaines et monastères dudit royaume à grans dangers des ames, provenaient en tant que plusieurs se faisaient par abus de puissance séculière et les autres par précédentes pactions simoniacales et illicites, les autres par particulière amour, affection de sang et non sans crime de parjurements ». Mais il était évident que ce n'étaient pas ces abus qui avaient déterminé le Concordat, puisqu'on en avait substitué d'autres qui paraissaient déjà devoir être plus déplorables. L'Université, qui avait le monopole de l'imprimerie, fit afficher une défense d'imprimer le Concordat et de lui obéir. Le clergé et les monastères, qui perdaient le droit d'élire, demandaient que le Concordat fût soumis à l'apprécia-

de Rome avait ses officiers collecteurs en France, pour percevoir les annates et autres droits dus ou indus, sous menace des peines canoniques. On eut souvent à arrêter leurs excès et même à les expulser de France. Mais, parmi les abus que les rois cherchèrent à faire cesser, le plus grave était celui qui se commettait à l'occasion des résignations *in favorem* des bénéfices. Il y fut remédié par l'édit des petites dates, de Henri II, en 1550.

Pour comprendre cet édit, il faut se rappeler ce qui a été exposé sur les bénéfices et les résignations *in favorem* dont ils pouvaient être l'objet. Le bénéfice n'étant que le prix d'un service ecclésiastique, non une propriété, ne pouvait ni s'aliéner, ni se transmettre par succession. Cependant des bénéficiers avaient d'assez bonne heure cherché à transmettre leurs bénéfices à des parents ou même à des acheteurs. Il fut alors admis, comme grâce personnelle et particulière, ensuite comme règle générale, qu'un bénéficier vivant pourrait résigner son bénéfice à volonté. La cour de Rome se prêtait à cet arrangement, et la puissance laïque n'y résistait pas depuis qu'elle était investie par le Concordat de la collation des bénéfices, entraînée sans doute par la force logique du système qui avait mis en quelque sorte les bénéfices dans le commerce.

Mais les résignations *in favorem* furent bientôt l'objet de scandales publics. Les bénéficiers résignaient leurs bénéfices à l'article de la mort, et les bénéfices devenaient ainsi de fait héréditaires. Pour empêcher les transmissions des bénéfices d'une telle manière, deux bulles d'Innocent VIII et de Jules II décidèrent que les résignations *in favorem* ne seraient valables qu'à deux conditions : 1° que le bénéficier résignant ne fût pas mort dans les vingt jours de la date de sa démission envoyée à Rome, ce que l'on appela la règle des vingt jours; 2° que le résignataire fût entré réellement en possession du bénéfice résigné au moins dans les six mois de son institution canonique. De cette façon, les résignations en faveur ne pouvaient plus être que des actes sérieux, non simulés, et les bénéfices ne se transmettaient plus comme par donation à cause de mort.

L'observation sincère de ces prescriptions eût circonscrit le mal des résignations en faveur. Mais un autre abus, qui n'était rien moins qu'un faux en écriture, ne tarda pas à éclater, avec le bon vouloir de la cour de Rome. Pour éluder les prescriptions du droit canonique, les bénéficiers envoyaient à Rome des démissions en blanc, à une époque quelconque de leur charge ecclésiastique, et s'ils venaient à mourir, on remplissait le blanc à Rome, et l'on datait la démission d'une époque qui remontait à plus de vingt jours de la mort et à moins de six mois. Les dates ainsi apposées s'appelaient *petites dates*, pour ne pas s'appeler fausses dates. On prétendit même que les notaires apostoliques fabriquaient, après la mort des bénéficiers dont les bénéfices devenaient ainsi vacants, de fausses procurations, dont la fausseté ne pouvait être vérifiée, attendu que la pièce était à Rome et la justice en France; cependant les banquiers apostoliques de la cour de Rome percevaient en France les mêmes droits que sur des actes sincères et réguliers.

L'édit de Henri II de juin 1550 eut pour but de mettre fin à de telles fraudes. Il institua des registres publics pour l'inscription des résignations en faveur; exigea que les procurations à l'effet de résigner en faveur fussent spéciales et particulières et passées en présence de témoins choisis; sépara les fonctions des notaires apostoliques de celles des banquiers apostoliques, et les soumit les uns et les autres à la surveillance des évêques. Les juges royaux avaient été faits juges du possessoire dans les matières bénéficiales : il leur fut défendu d'avoir égard aux procurations qui n'étaient pas conformes aux prescriptions de l'édit.

L'édit des petites dates est resté célèbre par le commentaire qu'en fit Dumoulin. Henri II soutenait alors par les armes Octave Farnèse, dans sa lutte contre Jules III pour la possession du duché de Parme. La virulence du livre décida, paraît-il, le pape à abandonner le duché sans combattre, pour éviter une rupture avec la France; car le commentaire de Dumoulin n'était rien moins qu'un violent réquisitoire contre la papauté, et l'explication de l'édit n'en avait été que l'occasion. Le connétable de Montmorency, présentant plus tard Dumoulin à Henri II, aurait prononcé ces paroles : « Sire, ce que Votre Majesté n'a pu faire avec 30,000 soldats, ce petit homme l'a fait avec un petit livret ». Le connétable exagérait sans doute l'effet du livre du jurisconsulte : c'est un gros volume sans ordre, sans attrait,

le chef et dans les membres. Mais il ne fallait rien moins que le grand éclat de la Réforme pour déterminer l'Eglise à une révision complète de sa doctrine et à une réformation de sa discipline. C'est pour ce double objet que s'assembla le concile de Trente.

Avant de parler du concile de Trente, il est indispensable de faire connaître sommairement ce qu'étaient ces assemblées fameuses appelées conciles, et quelle était leur autorité. — On connaissait en France les conciles œcuméniques, les conciles nationaux, les conciles provinciaux et les synodes. Les conciles œcuméniques (οιχουμενη, terre habitable), généraux, sont les assemblées de tous les représentants de l'Eglise. Ils sont convoqués par l'autorité du souverain pontife, et s'assemblent sous sa présidence. Tous les évêques y sont de droit appelés, ainsi que les dignitaires de l'Eglise ayant rang d'évêque, comme les abbés chefs des ordres monastiques. Les décisions des conciles œcuméniques sur les matières de foi et de discipline obligent toute l'Eglise, clergé et fidèles, et lient le souverain pontife lui-même, puisqu'il les préside. Mais c'était un des principes de l'Eglise gallicane, comme il était dit dans la Pragmatique Sanction de Charles VII, que les décisions des conciles généraux sur la discipline ne pouvaient être reçues et obligatoires en France que par le consentement et sous l'autorité du roi.

Les conciles nationaux étaient composés de tous les évêques de France, convoqués par autorité du roi ; ils avaient pour objet l'ordre et la discipline ecclésiastiques. Mais leurs décrets devaient être présentés au roi, qui pouvait en autoriser ou refuser la publication. C'est ainsi que l'on procéda après le concile national de Tours, en 1583, sous Henri III. Quand la publication de ces décrets avait été autorisée, ils acquéraient une autorité particulière, ils devenaient lois du royaume, et, en conséquence, le roi ne pouvait à l'avenir y déroger par sa seule volonté. Les conciles nationaux ont été assez rares en France, excepté sous les deux premières races. Il y en eut un cependant, convoqué à Paris en 1522, pour réformer l'Église de France et obtenir des secours du clergé.

Les conciles provinciaux se composaient des évêques d'une province convoqués par le métropolitain, auxquels on adjoignait les abbés des monastères et des ecclésiastiques de divers ordres. Ils furent assez fréquents au XVIe siècle. L'usage en avait à peu près disparu en France, quand l'ordonnance du 16 avril 1646 témoigna du désir qu'ils eussent lieu tous les trois ans, au siége des églises métropolitaines. Ils ne pouvaient être convoqués que du consentement du roi. Ils ne pouvaient pourvoir qu'à la discipline ecclésiastique, et, naturellement, leurs décisions n'avaient d'autorité que dans la province. — Les synodes diocésains étaient les assemblées des curés d'un diocèse, sous la présidence de l'évêque. On y délibérait sur l'administration des circonscriptions diocésaines.

Le concile de Trente, convoqué en considération des difficultés que l'on sait, semblait donc avoir pour objet la pacification de la société religieuse européenne, profondément ébranlée ; son résultat fut de fortifier l'unité de l'Église catholique en face des attaques de la Réforme. Rarement un concile œcuménique s'était assemblé dans des circonstances aussi graves ; mais, pour qui veut en comprendre l'esprit, il faut savoir qu'il fut très-loin d'être une réunion spontanée de l'Église.

La bulle d'indiction fulminée par Paul III au mois de juin 1542 tombait au milieu des disputes théologiques qui avaient mis l'Allemagne en feu. Mais jusque-là, que de tentatives, que de pressions exercées sur la cour de Rome pour la réalisation des vœux de tous ! Les protestants, avant d'avoir définitivement rompu avec l'Église, avaient été les premiers à parler d'un concile. Les papes avaient résisté longtemps à convoquer ce concile, qui était, pour une raison différente, dans les désirs des princes d'Allemagne, bien plus que dans les leurs. Toutes les tentatives d'apaisement du mouvement réformiste faites par les princes allemands, et surtout par l'empereur, échouant, et les réformes du clergé germanique tentées par la cour de Rome n'aboutissant à rien, l'idée d'un concile était revenue toujours à la pensée, comme si l'on devait y trouver un remède souverain.

A la diète de Spire, en 1529, les princes et les villes impériales, qui avaient protesté contre toutes défenses d'innover, en avaient appelé au futur concile. Les papes, qui se succédèrent rapidement à cette époque, et entre autres Clément VII, sous le pontificat duquel la plus grande pression fut exercée par l'empereur et les princes séculiers, résistaient à ces propositions d'un concile, poussées jusqu'à la menace. Cependant François Ier, de France, et Henri VIII, d'Angleterre, appelaient

aussi à grands cris une assemblée de l'Église, dont l'idée apparaissait comme un moyen de remédier aux maux qui la désolaient et aux discordes sanglantes qui troublaient la paix des États. On espérait encore alors que des réformes dans la discipline de l'Église et des concessions prudentes aux nouveaux réformateurs calmeraient la querelle. Le pape Paul III céda enfin à cette demande générale : le concile fut résolu. Il s'assembla à Trente, après des difficultés et des complications de toutes sortes, en 1545. Les difficultés en prolongèrent la vie au delà des prévisions : car il devait durer, avec plusieurs interruptions qui prirent quatorze ans, dix-huit années, et ne se clore qu'en 1563, sous le pape Pie IV. Il eut vingt-cinq sessions. — Mais le moyen de pacification venait trop tardivement, en supposant qu'il eût pu être jamais efficace contre un mouvement tel que celui de la Réforme. Les protestants, d'où était parti le premier appel au concile, refusèrent de comparaître au concile de Trente. Il était évident, dès lors, que s'il pouvait sortir du concile une amélioration de la situation morale de l'Église, on ne pouvait en rien attendre comme moyen de pacification.

Il faut lire dans l'*Historia del concilio Tridentino* de Pierre Soave, en religion Fra-Paolo Sarpi, le récit des événements si compliqués qui aboutirent à la convocation du concile de Trente. Comme c'était, en définitive, les affaires de la chrétienté et la paix des États qui devaient s'agiter dans cette assemblée, sous l'apparence ou plutôt à propos de discussions dogmatiques, les princes chrétiens, et même des princes protestants, y envoyèrent des ambassadeurs. Mais le concile, enchaîné par la doctrine constante de l'Église, ne put pas donner toujours satisfaction aux réclamations des princes. Les prétentions de la cour de Rome y triomphèrent peut-être trop constamment. La séparation récente d'une partie de l'Allemagne, de l'Angleterre et de l'Écosse avait produit l'effet ordinaire de tout acte violent contre une puissance qui a été longtemps maîtresse ; elle avait exalté les esprits dans l'Église, et elle inspirait la pensée de fortifier d'autant l'autorité spirituelle du Saint-Siége, si menacée. Il en résulta cette chose, que les décisions du concile de Trente, acceptées partout comme définitions certaines dans les matières de foi, ne furent acceptées nulle part complétement pour les matières de discipline. Même en Espagne, le concile de Trente ne fut reçu qu'avec des modifications.

Voyons maintenant quelles furent les décisions du concile qui se rattachaient à la discipline, seules décisions que le droit canonique ait pour objet. — Le concile déclare que les archevêques et évêques procèdent dans leurs diocèses de l'autorité du Saint-Siége, et ne les considère que comme vice-gérants du pape (*Sessio* VI, cap. 3, *passim*). Il donne d'un autre côté aux évêques le droit de diviser les cures dans leurs diocèses ou d'en joindre deux en une, etc. (*Sessio* XXI, cap. 4, et *sessio* XXIV, cap. 13). Il les autorise à réformer les abbayes et à procéder, s'il le faut, par la saisie du temporel (*Sessio* XXV, cap. 1 *et seq.*). Les évêques sont les exécuteurs de toutes les dispositions pieuses au profit des établissements de charité, et ont l'intendance de ces établissements (*Sessio* VII, cap. 15). Le concile leur donne toute juridiction sur les notaires apostoliques et royaux (*Sessio* XXII, cap. 10). Il admoneste l'empereur, les rois, les seigneurs, et leur enjoint de prêter la main à l'exécution des canons de l'Eglise et des constitutions des papes (*Sessio* XXV, cap. 20). Il réserve au souverain pontife la connaissance des causes criminelles majeures des évêques, et au concile provincial la connaissance des causes criminelles mineures (*Sessiones* XIII, cap. 5, et XXIV, cap. 5).

Toutes ces décisions et d'autres de même sorte étaient ou nouvelles ou empruntées à des époques avec lesquelles les gouvernements temporels avaient rompu depuis l'usage des pragmatiques et des concordats. Les principes de l'Eglise gallicane, tels qu'ils avaient toujours été défendus par l'Eglise même, par les rois et par les parlements, n'en permettaient guère l'adoption. Aussi une impression de regret se mêla-t-elle généralement, en France, à l'approbation tout aussi générale qui fut donnée aux décisions du concile de Trente sur les matières de foi. Il n'en faut pas chercher l'expression dans le petit pamphlet de Dumoulin intitulé Conseil sur le fait du concile de Trente; la complexion passionnée du célèbre jurisconsulte doit le rendre suspect sur une pareille matière. Mais Pasquier est plus sage ; il parle avec tristesse des principes excessifs auxquels une obstination impolitique poussa les pères du concile de Trente : « Je ne suis point icy exposé pour controller ce grand concil de Trente : mais j'eusse souhaité (je le diray si je puis avec le gré et congé de ceux qui liront mes recherches) que la dévotion qu'on y apporta eust été accompagnée de toutes les parties que les sages désirent en un bon

zèle, et qu'en anathématizant ceux qui sont heurtez contre le Saint-Siege, ils n'eussent apresté matières aux autres, qui ne s'en veulent soustraire, de n'obéir à ce concil, pour la plus part des constitutions qui y sont comprises, dont l'ancienneté n'avoit jamais esté repuë. Car en ce faisant on a armé les adversaires du Saint-Siege, de ses propres armes contre luy. Et qui admettroit tous ses decrets au lieu de moyenner un ordre, on y apporteroit un désordre et une monarchie jamais veuë au milieu de la nostre » (*Recherches de la France*, liv. III, chap. 34).

C'est, d'ailleurs, une remarque instructive à faire, que le concile de Trente, malgré la sagesse de ses décisions dogmatiques, ne répondit qu'imparfaitement à l'attente générale. Tout le monde fut déçu. Il devait réunir toutes les Eglises sous une foi commune : il consomma la scission, et rendit le catholicisme et le protestantisme irréconciliables. Il devait donner plus d'autorité à l'épiscopat : il fortifia la puissance ultramontaine, qui avait tant redouté le concile et l'avait tant différé. Par contre, de tous les souverains qui l'avaient appelé de leurs vœux et imposé à l'Eglise, pas un ne put l'admettre dans ses Etats. Cela n'a rien qui doive étonner; l'Église menacée se serrait autour de son chef, et abdiquait volontairement ses priviléges. D'un autre côté, plus les protestants étaient agressifs, plus elle s'enfermait dans ses dogmes, et ainsi chacun se fortifiait dans son obstination. — Il en sera toujours de même dans des situations pareilles ou analogues. A l'heure où ces lignes s'écrivent, un nouveau concile se prépare; qu'en sortira-t-il? Sans doute un résultat semblable à celui du concile de Trente; l'Église affirmera vraisemblablement ses principes les plus absolus, et il n'y aurait pas à s'étonner qu'au lieu de rapprocher les dissidents, il rendît la rupture définitive.

Les décrets du concile de Trente eurent en France la destinée qu'on eût pu prévoir. Toutes les décisions sur la foi et sur les matières qui ne touchaient pas aux droits de l'autorité furent reçues sans contestation, sinon en vertu d'un acte précis de l'autorité royale, au moins par la coutume; les parlements en faisaient journellement l'application, par exemple, dans la matière du mariage. Mais les décisions du concile, dans leur ensemble, ne purent jamais être publiées et devenir lois de l'État. Dès que le concile eut terminé ses sessions et que le pape Pie IV eut donné sa bulle de confirmation, au mois de février 1564, le nonce apostolique en France, Prosper de Sainte-Croix, demanda à Catherine de Médicis de faire publier le concile et de le reconnaître comme loi de l'État. Mais la cour de France, sur l'avis du cardinal de Lorraine, décida d'en ajourner la publication. Sur ce refus et d'autres semblables des autres princes de l'Europe, le pape proposa à tous les princes chrétiens de s'assembler à Nancy pour y recevoir d'accord les décrets du concile; cette fois, la cour de France éluda la proposition, sur le motif qu'il fallait auparavant consulter une assemblée des notables du royaume.

De toutes les autres tentatives faites depuis, aucune n'eut un meilleur succès. L'ordonnance de Blois, sous Henri III, comprit dans ses dispositions plusieurs décrets du concile, relatifs à la discipline ecclésiastique; mais les autres décrets sur la même matière se trouvaient ainsi virtuellement exclus. Ce fut encore en vain que Clément VIII mit à la soumission de Henri IV la condition que le concile de Trente serait publié en France, en consentant toutefois que les décrets contraires aux lois du royaume fussent exceptés; l'absolution fut donnée et reçue, et le concile ne fut pas publié.

Le clergé de France, qui, tout partisan qu'il était des libertés de l'Église gallicane, tantôt en défendait les droits, et tantôt paraissait les abandonner et en laisser la défense au parlement de Paris, comme on le vit dans les temps qui suivirent la Pragmatique Sanction de Charles VII, se joignit plusieurs fois à la cour de Rome pour obtenir la publication du concile. Elle fut sur le point d'avoir lieu aux États-Généraux de 1614. Il paraîtrait même que la mesure en fut arrêtée dans les États. Mais elle ne fut pas réalisée par la cour de France. L'édit de 1695 sur la juridiction ecclésiastique inséra parmi ses dispositions quelques nouveaux décrets du concile; ce fut le dernier emprunt qu'y fit la législation des ordonnances.

LIVRE VI. — DROIT MONARCHIQUE

CHAPITRE Ier. — DROIT PUBLIC MONARCHIQUE.

L'histoire du droit public a été laissée à part dans les pages qui précèdent. Pour ne pas diviser d'importantes matières et ne pas en compliquer l'explication par l'exposition de choses étrangères, nous avons dû indiquer seulement, à l'occasion, les maximes fondamentales du droit public français, et nous borner à faire connaître l'organisation féodale et l'action des assemblées délibérantes sur le droit général. Il faut reprendre ici l'histoire du droit public. — L'histoire du droit civil semble partir du XVIe siècle, avec la rédaction des coutumes, et aller jusqu'à la Révolution. Mais comme il s'en faut que le droit civil du XVIe au XVIIIe siècle ait été tout entier dans les coutumes, puisqu'il a été développé ou complété par des ordonnances importantes, dans la mesure où le besoin apparaissait, c'est au commencement du XVIe siècle que l'on peut considérer l'historique du droit civil comme arrêté dans cette esquisse. — L'histoire du droit ecclésiastique se prolonge jusqu'à la conclusion du concile de Trente. Le droit public tel qu'il se forma à partir de la constitution de la monarchie française jusqu'au XVIe siècle, et tel qu'il se continua même aux XVIIe et XVIIIe siècles, le droit civil du même temps, et le droit ecclésiastique des XVIIe et XVIIIe siècles, doivent être l'objet de cet Essai jusqu'à l'époque de la Révolution française. Toute la période du droit public, civil et religieux, à partir du XVIe siècle, peut s'appeler à juste titre le droit monarchique français, tant le pouvoir royal, malgré les affreux déchirements intérieurs du XVIe siècle, fut actif et libre dans son action, pour constituer législativement, en quelque sorte pierre à pierre, l'édifice de l'unité française.

La monarchie française ne date pas de Louis XI et de François Ier. Le premier roi de France fut peut-être Louis le Gros, qui, aidé d'un grand homme, son ministre Suger, fut un des princes qui firent le plus pour l'amélioration de la situation intérieure du pays. Sous Louis le Gros, la royauté commence à prendre son caractère propre, et sort du fief. C'était comme souverain fieffeux que Louis le Gros constituait des communes dans ses domaines, affranchissait des serfs et autorisait des affranchissements dans les domaines de ses vassaux ; mais c'était déjà comme roi qu'il venait en aide au mouvement communal et intervenait dans le gouvernement des grands feudataires; car sa qualité de souverain fieffeux ne lui en eût pas donné le droit.

Sous Philippe-Auguste et saint Louis, le caractère de la royauté est tout à fait accusé. Les ordonnances royales sont générales; elles statuent sans avoir égard au pouvoir des feudataires, dont elles auraient entamé le droit incontestablement, si le roi n'avait agi qu'en vertu de son pouvoir féodal. L'institution des baillis, à l'imitation des *missi dominici* de Charlemagne, était une ingérence dans le

gouvernement des fiefs, dans leur administration, dans leur justice. La république féodale, comme on pourrait l'appeler, évidemment était condamnée; l'action du Parlement, devenu sédentaire et permanent au XIVe siècle, devait arriver lentement à en consommer la ruine. Et en même temps que la puissance féodale était ainsi minée dans sa base par les administrateurs et les légistes, la royauté, par sa résistance aux prétentions de la cour de Rome, par les libertés dont elle favorisait l'Église nationale quand il s'agissait de combattre quelque prétention excessive de l'ultramontanisme, et par l'institution des appels comme d'abus devant le Parlement, rompait les liens par lesquels la puissance ecclésiastique comprimait à l'excès la société laïque.

Tout cela, sans doute, n'était pas la liberté comme on la comprend dans les sociétés modernes; mais c'était la justice, ou au moins un commencement de justice, par la constitution d'une autorité capable de l'assurer. La fin du XIVe siècle et le XVe siècle presque tout entier furent employés à lutter contre l'invasion étrangère, et à réparer les maux de toutes sortes que l'invasion avait causés, quand la victoire eut couronné les généreux efforts du pays. Quelles ruines! Que de désordres! Le travail de réparation était compliqué des difficultés qui naissaient du voisinage menaçant des grands vassaux de la Couronne. Parmi tous ces éléments de malheur et de désordre, il se trouva un prince, Louis XI, dont les qualités politiques et le caractère méchant, mis au service d'un génie de basse intrigue, réussirent à reconstituer la royauté, avec un surcroît d'autorité qu'elle n'avait pas encore eue. Il y a, dit-on, des poisons dangereux qui, par leurs propriétés contraires, neutralisent d'autres poisons, et sont par ceux-ci neutralisés eux-mêmes : ainsi apparut Louis XI. Ce que l'histoire apprend, c'est qu'après vingt ans de règne il laissait la France non pas restaurée complétement, mais débarrassée sans retour des dangers qui la menaçaient depuis plus d'un siècle et demi.

A l'avénement du XVIe siècle, la royauté moderne est constituée. Les grands feudataires ont disparu, ou ne sont plus redoutables. Le roi n'est plus arbitre entre ses égaux; il est chez lui, et maître. Il n'a plus à défendre tantôt sa souveraineté, tantôt son territoire; il peut porter la guerre à l'étranger. Mais l'autorité royale, débarrassée de soucis sur sa propre existence, forte chez elle, n'est pas pour cela sans contre-poids à l'intérieur. Au milieu de toutes ces luttes où la violence et quelquefois l'astuce se donnaient si pleinement carrière, un droit public s'est formé, qui suffira pour longtemps à sauvegarder les intérêts fondamentaux de la société, par la seule autorité que porte toujours avec soi l'idée du droit. Ce droit public, pour ne reposer que dans des ordonnances éparses, dans des coutumes, dans des chartes concédées, dans des priviléges reconnus à des corporations, n'en aura pas moins la force d'un droit constitutionnel. Il suffira d'être membre d'une corporation, d'une communauté d'habitants, d'appartenir à un ordre constitué, pour jouir des immunités garanties au corps entier. Voyons quelle était, en somme, pour la garantie du droit individuel, la constitution du droit public au commencement de l'époque que l'on peut appeler l'ère des temps modernes.

L'individu, disons-le de suite, était surtout protégé par la force collective des communautés. Au XVIe siècle, la chute des communes, telles qu'on les concevait aux XIIe et XIIIe siècles, est depuis longtemps consommée. Les communes ne sont plus ces petites républiques, avec leurs franchises propres, leurs magistratures civiles et criminelles, traitant, stipulant avec leur seigneur, ou avec la royauté, quand le seigneur est le roi. Tout cela a disparu. Mais, s'il n'y a plus de communes proprement dites, les villes et bourgs forment toujours des communautés d'habitants. Ils sont administrés par une municipalité composée d'un maire, d'échevins ou jurés dans le Nord, de syndics ou consuls dans le Midi, ordinairement électifs (Augustin Thierry, *Recueil des monuments de l'Histoire du Tiers-État*, Préf., p. 36). Les municipalités s'assemblent pour délibérer, sous la présidence d'officiers de justice nommés en vertu des ordonnances. Mais les délibérations ne peuvent plus avoir pour objet les intérêts généraux des habitants; elles sont restreintes aux intérêts de la localité (édit de Crémieu de 1536, art. 26; édit de juin 1559, art. 7). Et encore le pouvoir central exerce-t-il sur les communes une véritable tutelle : elles ne peuvent vendre, donner, prêter, sans autorisation (*Ibid.*); mais elles ne peuvent être non plus traitées à merci; les villes ont leurs priviléges, et l'empire du droit était assez fort pour que ces priviléges fussent respectés.

Outre les communautés d'habitants des villes, il y avait les corps, corporations, communautés,

compagnies formées par les personnes exerçant une même profession. Ces corporations étaient fort nombreuses. Se constituer en corporation, ce fut un moyen pour la bourgeoisie, à partir du XII[e] siècle, de conquérir quelques libertés, et surtout de se les assurer. La première compagnie qui se forma ainsi fut celle des *Marchands de l'eau* de Paris, ainsi nommée de ce que les produits et marchandises dont ces marchands trafiquaient leur arrivaient par la Seine. En 1121, une ordonnance de Louis le Gros leur accorda le droit de percevoir 60 sols pendant les vendanges sur chaque bateau de vin que l'on chargeait pour Paris. En 1170, les priviléges s'étaient étendus, établis, et une ordonnance les confirmait : tout marchand devait appartenir au corps des marchands de l'eau, faire partie de la hanse, pour pouvoir faire entrer un bateau de ses marchandises à Paris ou dans la banlieue. Le marchand qui ne faisait pas partie de la hanse devait, pour faire entrer un bateau de marchandises à Paris, indiquer un marchand de Paris comme son compagnon, et alors celui-ci avait droit à la moitié du chargement, et, si la vente avait lieu, à la moitié du bénéfice. Pour veiller aux priviléges de la compagnie, les marchands avaient un prévôt, le prévôt des marchands, qui siégeait au Parloir aux bourgeois, avec les échevins de la ville. C'est devant le prévôt des marchands que la déclaration d'un compagnon devait être faite dans le cas dont il vient d'être parlé, faute de quoi le chargement, saisi dans les limites de la banlieue, était confisqué au profit commun du roi et des marchands.

A l'exemple des marchands de Paris, les marchands de beaucoup d'autres villes se constituèrent en compagnies, et obtinrent des priviléges semblables à ceux des marchands de l'eau de Paris. Il en résultait quelquefois une gêne fâcheuse pour le commerce; car le conflit de ces priviléges fut cause souvent de débats assez vifs entre les villes, notamment entre Paris et Rouen. Mais, comme on ne savait pas distinguer entre les moyens de protection légitime résultant de l'association, et les priviléges constituant des monopoles abusifs, les corporations des marchands de l'eau de Paris l'emportèrent, à raison sans doute de l'ancienneté de leur communauté, sur la ville de Rouen, en 1258 d'abord, en 1415 une seconde fois. Des contestations ayant le même objet s'élevèrent entre les marchands de Paris et la ville d'Auxerre. — Ce sont ces marchands de Paris qui insensiblement constituèrent la commune de Paris, et finirent par former la bourgeoisie parisienne. L'un des plus hauts dignitaires de l'Église de Paris, l'abbé de Saint-Germain-l'Auxerrois, fut, comme on peut le voir dans les Olim, plus d'une fois obligé de plier devant eux.

L'exemple des marchands de Paris ayant gagné les métiers et les industries, chaque métier, chaque industrie eut son organisation et ses priviléges. Dès le temps de saint Louis, ces confréries s'élevaient déjà, à Paris seulement, à plus de trois cents. On sait qu'en effet le Règlement des Arts-et-Métiers de la ville de Paris fut un des grands travaux de ce règne. Le prévôt des marchands d'alors, Étienne Boileau, fut le principal auteur de ces établissements ou règles. Il provoqua les principales corporations, au nombre d'une centaine, à venir déclarer leurs usages, et composa ainsi son recueil des Règlements (publié en 1837, par M. Depping, dans la collection des mémoires inédits de l'Histoire de France).

Depuis Étienne Boileau, ces règlements ont été à diverses reprises modifiés par des prévôts des marchands de Paris et par des ordonnances des rois; mais l'esprit en est resté le même. Les corps de métiers s'appelaient *maîtrises* et *jurandes*, parce qu'il y avait des maîtres, et que tous ceux qui y entraient s'engageaient par serment. Pour connaître dans quel esprit étaient formées ces corporations et comment elles ont vécu, il faut consulter l'acte qui les supprima. L'édit de suppression des jurandes à Paris, du mois de février 1776, expose ainsi dans son préambule la formation de toutes ces confréries : « Lorsque les villes commencèrent à s'affranchir de la servitude féodale et à se former en commune, la facilité de classer les citoyens par le moyen de leur profession introduisit cet usage inconnu jusqu'alors; les différentes professions devinrent ainsi comme autant de communautés particulières, dont la communauté générale était composée. Les confréries religieuses, en resserrant encore les liens qui unissaient entre elles les personnes d'une même profession, leur donnèrent des occasions plus fréquentes de s'assembler et de s'occuper, dans les assemblées, de l'intérêt commun des membres de la société particulière, qu'elles poursuivirent avec une activité continue, au préjudice des intérêts de la société générale. — Les communautés, une fois formées, rédigèrent

des statuts, et, sous différents prétextes du bien public, les firent autoriser par la police. — La base de ces statuts est d'abord d'exclure du droit d'exercer le métier, quiconque n'est pas membre de la communauté : leur esprit général est de restreindre, le plus qu'il est possible, le nombre des maîtres, de rendre l'acquisition de la maîtrise d'une difficulté presque insurmontable pour tout autre que pour les enfants des maîtres actuels. C'est à ce but que sont dirigées la multiplicité des frais et des formalités de réception, les difficultés du chef-d'œuvre, toujours jugé arbitrairement, surtout la cherté et la longueur inutile des apprentissages, et la servitude prolongée du compagnonnage; institutions qui ont toujours l'objet de faire jouir les maîtres gratuitement pendant plusieurs années du travail des aspirants ». Les abus signalés ici étaient, en effet, excessifs; il y avait tel métier où l'apprentissage durait dix années.

Il était impossible que les prétentions au monopole, qui s'étaient déjà produites de la part des marchands de Paris, ne se produisissent pas dans les corps de métiers. En effet, le préambule de l'édit de 1776 continue ainsi : « Les communautés s'occupèrent surtout d'écarter de leur territoire les marchandises et les ouvrages des forains; elles s'appuyèrent sur le prétendu avantage de bannir du commerce des marchandises qu'elles supposaient être mal fabriquées. Ce motif les conduisit à demander pour elles-mêmes des règlements d'un nouveau genre, tendant à prescrire la qualité des matières premières, leur emploi et leur fabrication. Ces règlements, dont l'exécution fut confiée aux officiers des communautés, donnèrent à ceux-ci une autorité qui devint un moyen non-seulement d'écarter encore plus sûrement les forains, sous prétexte de contraventions, mais encore d'assujettir lesmaîtres mêmes de la communauté à l'empire des chefs, et de les forcer, par la crainte d'être poursuivis pour des contraventions supposées, à ne jamais séparer leur intérêt de celui de l'association, et par conséquent à se rendre complices de toutes les manœuvres inspirées par l'esprit de monopole aux principaux membres de la communauté » (V. *Jur. gén.*, v° *Industrie et commerce*, n°ˢ 6, 16 et suiv.).

Ce qui facilita beaucoup la création des communautés des marchands et des corps de métiers, nées d'ailleurs des nécessités du temps, c'est que leur constitution était pour le roi, à Paris et dans les autres grandes villes, ou pour les seigneurs, l'occasion d'exiger des maîtres un prix d'achat et une redevance annuelle. — Les corps de métiers rendaient la justice chez eux pour les faits relatifs aux métiers. Ils avaient des syndics pour la défense des intérêts communs. Mais les métiers et les marchands ne furent pas d'abord sous la même autorité. Les premiers obéissaient au prévôt de Paris, qui siégeait au Châtelet; les seconds, au prévôt des marchands, qui siégeait au Parloir aux bourgeois. Au XIVᵉ siècle, les métiers et les marchands furent soumis à la même autorité et à la même juridiction, celle du prévôt des marchands. Mais la charge de prévôt des marchands fut déclarée supprimée par une ordonnance de janvier 1382, qui réunit la Maison de ville de Paris à l'office de la prévôté de Paris; et comme cette ordonnance de 1382 était restée sans exécution, ainsi qu'il arriva fréquemment aux actes de l'autorité souveraine jusqu'à Henri IV, une seconde ordonnance d'avril 1402 la renouvela, et fut pleinement exécutée.

La constitution en corps ou communauté donnait de telles garanties au droit individuel, que de toutes parts on constitua des communautés. Les légistes de toutes classes, avocats, procureurs, formèrent des ordres; les chevaliers, les bourgeois, sollicitèrent des priviléges de corporation. Était-ce un mouvement raisonné? Non. Provenait-il d'un sentiment, peut-être indistinct, des conditions de la liberté, et, par conséquent, d'un sentiment de prudence? Assurément. Les corporations, confréries, etc., étaient autant d'abris pour ceux qui en faisaient partie; car la force individuelle, pour résister à une injustice, se trouvait multipliée par la force collective de la confrérie, qui ne pouvait souffrir dans l'un de ses membres sans souffrir dans le corps tout entier. Toutes ces corporations, avec leurs magistratures indépendantes, mettaient la puissance additionnée de tous ceux qui les composaient au service du droit atteint ou menacé dans un seul. L'autorité ne pouvait y toucher sans qu'il en sortît un « long gémissement ». Que l'on passe, en effet, en revue toutes les garanties imaginables de liberté, et l'on ne trouvera comme véritablement efficaces que celles dans lesquelles l'intérêt de l'individu est lié à celui d'une classe, de telle sorte qu'il participe pour lui-même à l'inviolabilité de toute la classe. Il n'y a qu'une force collective qui puisse, sinon lutter contre la force centralisée, au moins

y résister longtemps et avec avantage. La constitution de la société française, au sortir de longs siècles d'anarchie féodale et de guerre étrangère, se fit donc d'elle-même, par le besoin de liberté et surtout de garanties. Les rois de France y aidèrent, peut-être un peu par faute de prévoir que la force qu'ils communiquaient aux communautés, rien qu'en approuvant leur constitution et en leur accordant la franchise d'une juridiction exceptionnelle, devait infailliblement arriver à limiter l'autorité royale. Les institutions et magistratures domestiques du pays, les priviléges et immunités des grands corps judiciaires de l'État, furent, en effet, pendant des siècles, les éléments pondérateurs d'une monarchie absolue dans la forme et l'apparence, mais qui, par l'effet de ces priviléges reconnus, était loin de l'être en réalité.

Les principales communautés, les véritables universités, à la fin du XV[e] siècle, étaient les universités pour l'enseignement. Les commencements de l'Université de Paris, la plus ancienne sans doute des universités de France, sont fort obscurs. Peut-être ne faut-il la faire dater que du XIV[e] siècle, si l'on veut parler de l'Université comme elle a été connue pendant longtemps. Jusqu'alors l'enseignement à tous les degrés était dans les mains du clergé. Les élèves, relevant des maîtres, se soumettaient comme ceux-ci à la juridiction ecclésiastique.

En 1200, une ordonnance de Philippe-Auguste reconnut aux écoliers de Paris plusieurs immunités; mais le premier document où la corporation des écoliers se révèle est une institution d'Innocent III de 1203 (C. *Quia in causis*, *Grég. IX*, *De procuratoribus*). Les écoliers demandant au pape qu'il leur fût permis d'avoir un syndic, le pape répond que, quoique leur communauté — *vestra universitas* — puisse en avoir sans autorisation, d'après le droit commun, il leur concède néanmoins l'autorisation d'en établir un. Le droit commun dont parle ici Innocent III était le droit romain, qui permettait à toute *universitas*, à toute communauté, de constituer un procureur (*Dig.*, liv. III, tit. III, l. 10 et 73). — Depuis le premier édit de Philippe-Auguste, les rois de France ont successivement concédé à l'Université ou écoliers de Paris de nombreux priviléges, de nombreuses exemptions. En 1311, une ordonnance de Philippe le Bel imposa au chevalier du guet de la ville de faire serment, à son entrée en charge, de respecter en toutes circonstances les priviléges de l'Université. En 1340, une ordonnance de Philippe de Valois l'exemptait de tous péages, de toutes impositions; elle constituait pour son juge le prévôt de Paris, sous le titre de Conservateur des priviléges royaux de l'Université; le prévôt, à son entrée en charge, devait prêter serment de conserver ces priviléges, entre les mains du fonctionnaire ecclésiastique institué comme recteur (Pasquier, *Recherches de la France*, liv. III, chap. XXIX). La formule du serment était connue du temps de Pasquier (*Ibid.*); on la retrouverait encore dans les anciens registres de l'Université.

Mais cela n'était pas l'Université, qui devint bientôt une puissance dans l'État. Pour comprendre ce qu'était l'Université aux XIII[e] et XIV[e] siècles, il faut distinguer le personnel enseignant et les écoliers et étudiants — il y en avait de tous âges — auxquels l'enseignement était dispensé. Le personnel enseignant appartenait au corps de l'Église, et, sans doute, dans l'origine, était soumis à la juridiction de l'évêque de Paris. Vers le temps de Louis le Jeune et de Philippe-Auguste, on commença, dit Pasquier, d'avoir quelque image de magistrature dans le diocèse de Paris, pour la direction des écoles (*Recherches de la France*, liv. IX, chap. XXI). Dès lors, dans le langage du droit canonique, mais dans le droit canonique seul, l'Université commença à signifier les maîtres et les élèves (V. une bulle de Grégoire IX rapportée dans Pasquier, liv. IX, chap. XXXVII). La magistrature de l'Université était personnifiée dans le chancelier, et paraît avoir été soumise au Saint-Siége dès l'origine; car, depuis Innocent III, on voit les papes intervenir dans les choses de l'enseignement, soit directement par leurs constitutions, soit par leurs légats envoyés en France pour les causes compliquées. Quant aux étudiants, ils formaient une communauté distincte, et c'est à eux, soit comme étudiants, soit comme formant une corporation depuis la constitution d'Innocent III, non aux maîtres, qu'étaient concédés les priviléges des ordonnances, depuis Philippe-Auguste jusqu'à Philippe de Valois.

Faute d'avoir saisi cette distinction, des historiens de l'Université sont tombés dans une grave erreur; ils ont fait naître l'Université telle qu'elle apparut plus tard, deux cents ans avant qu'elle n'existât. Par exemple, M. Laferrière (t. IV, p. 252) suppose que la constitution d'Innocent III et les

ordonnances des rois faites pour les *Parisienses scholares* étaient adressées aux maîtres et aux élèves. Mais de quel droit les rois auraient-ils concédé des priviléges à des clercs qui avaient déjà les leurs, et ne relevaient aucunement de son autorité? Comment peut-on supposer que des ecclésiastiques auraient été soumis, par faveur, à la juridiction du prévôt de Paris? Les maîtres et les écoliers ont toujours été distingués, même quand ils furent soumis à la même autorité. L'Université, comprenant le corps enseignant et le personnel des étudiants, formant une communauté dans l'Église, avec sa magistrature propre, n'a commencé d'exister, au regard du pouvoir laïque, que vers la fin du XIV[e] siècle. Et même après que la dénomination d'Université fut passée de la communauté des étudiants au corps enseignant, pour ne plus désigner, quand le mot est employé seul, que les maîtres, comme on le voit dans les historiens du temps et dans Pasquier, les étudiants de tous âges continuèrent de former une communauté, une *université* distincte.

Quoi qu'il en soit de ces commencements obscurs, l'Université, considérée comme corps enseignant, dépendant de l'Église, mais ayant une magistrature distincte et une action propre, acquit bientôt une autorité et une puissance telles, qu'elle figurait comme corps indépendant parmi les grands corps de l'État. Au XV[e] siècle, elle est placée, pour l'enseignement, sous la direction d'un recteur; elle organise un enseignement complet, crée des Facultés, des colléges pour tous les âges et pour toutes les sciences. Sous l'autorité du chancelier de l'Université, elle intervient dans toutes les grandes affaires du pays, de la fin du XIV[e] siècle à la fin du XV[e] siècle. Elle combat, en 1413, la pluralité des trésoriers généraux. Elle s'érige dans le même temps, non sans un titre au moins apparent, en conservatrice des libertés de l'Église gallicane, quoique placée elle-même sous la juridiction immédiate de la cour de Rome; elle fait repousser au nom du clergé l'établissement des deux décimes, que le pape Alexandre V voulait lever sur l'Église de France. Il lui arrive bien quelquefois d'être réprimée dans ses entreprises par le Parlement, comme lorsqu'en 1417 elle veut soustraire ses membres à la jurisidiction des Ordinaires; mais elle résiste jusqu'à ce qu'une ordonnance de Charles VII, de 1446, la soumette, pour ces causes, à la juridiction du parlement. — Cependant, au milieu des troubles des derniers temps de l'invasion anglaise, l'Université avait quelque peu compromis sa dignité, notamment dans le procès de l'héroïne Jeanne Darc; son autorité en décrut d'autant.

La théologie fut longtemps le seul enseignement de l'Université, et demeura toujours le premier. Robert Sorbon, chapelain de Saint-Denis, avait créé un établissement spécial, où l'on professait la théologie. Ce fut le commencement de la Faculté de théologie, de l'ancienne Sorbonne, dont l'autorité doctrinale fut pendant des siècles si considérable, à raison des lumières des hommes qui la composaient. La puissance laïque soumettait à la Sorbonne les questions de dogme, et suivait ordinairement ses décisions pour les difficultés politiques ou civiles dont ces questions étaient l'occasion. Mais l'Université n'avait pas seulement pour mission l'enseignement de la théologie. Il y avait, outre la Faculté de théologie, la Faculté des décrétistes pour le droit canon, des physiciens pour la médecine, des maîtres ès arts pour les lettres. Dans ses pensionnats ou pédagogies, elle enseignait la grammaire, c'est-à-dire préparait les élèves à l'enseignement supérieur.

Au XV[e] siècle, l'Université parut devoir être reconstituée, sur des bases sinon nouvelles, au moins amendées. La reconstitution fut opérée en 1452 par le cardinal d'Estouteville, légat en France. La qualité du réformateur fait connaître que l'Université n'était pas alors laïque; l'élément ecclésiastique, en effet, y dominait de beaucoup. Il y avait cependant déjà des laïques dans l'Université; mais ils étaient soumis aux règles canoniques; par exemple, ils ne pouvaient se marier. En 1452, le mariage fut permis aux professeurs de médecine. L'élément laïque, à partir de ce temps, se développa considérablement.

L'Université reconstituée reconquit en grande partie son ancienne autorité. Représentée à l'assemblée du clergé à Bourges, en 1438, elle contribua beaucoup à faire adopter la Pragmatique Sanction de Charles VII. Sous Louis XI, qui était si jaloux de son autorité, si hostile aux priviléges des communautés quand ils limitaient cette autorité, l'Université ne fut pas en faveur. Mais elle redevint puissante sous Charles VIII; elle fit sanctionner tous ses priviléges par les États de 1484.

Il n'a été question jusqu'ici que de l'Université de Paris. Cependant ce n'était pas la seule qu'il y

eût dans le royaume. La ville de Toulouse, dès le XIII[e] siècle, et ensuite Montpellier, Orléans, eurent les leurs. L'Université de Caen fut établie par les Anglais, au commencement du XV[e] siècle, sous la minorité d'Henri VI d'Angleterre. C'était la seule université en France qui ne fût pas établie au siége d'une ville archiépiscopale ou épiscopale. A la fin du XVI[e] siècle, il y avait en France quatorze universités, toutes indépendantes les unes des autres, formant des communautés distinctes. Mais la grande Université, la *fille aînée des rois de France*, comme François I[er] lui en donna le titre, c'était l'Université de Paris (1).

Revenons aux principes du droit public français de l'époque où se ferme le moyen âge. Les communautés de toutes sortes étaient alors pour les individus des garanties de liberté; mais il faut dire, hélas! que le peuple des campagnes n'avait pas de garanties pareilles. Aussi quelles plaintes navrantes la situation misérable de l'homme des champs ne fait-elle pas éclater dans les rares occasions où l'on peut parler en son nom! Elles retentirent éloquemment, comme on sait, aux États-Généraux de 1484. Le campagnard n'avait d'autres garanties que celles qui résultaient d'une administration, il est vrai, en voie de perfectionnement, d'une organisation judiciaire qui laissait encore beaucoup à désirer, et des principes de bonne politique déposés dans un ensemble de dispositions écrites et de coutumes que l'on appelait les lois du royaume ou lois de l'État.

Il a déjà été parlé des lois du royaume et de la distinction de ces lois d'avec celles que la royauté pouvait rapporter par sa seule volonté (*suprà*, p. 115). Les lois fondamentales du royaume sont unies et annexées à la Couronne; le prince ne peut y déroger : tel est le principe rappelé, sans qu'il y ait jamais été contredit, dans maintes circonstances solennelles, particulièrement aux États-Généraux, dans les remontrances des cours souveraines, même dans de nombreux édits et ordonnances, pour en augmenter l'autorité. Les rois juraient à leur sacre de les maintenir. Voyons quelles étaient les principales règles de l'ancien droit monarchique français.

La première loi fondamentale était celle de la succession au trône. En France, la Couronne était transmissible de mâle en mâle, en ligne directe, par ordre de primogéniture, à l'exclusion des femmes. La représentation était admise à l'infini, tant en ligne directe qu'en ligne collatérale : il en résultait que le prince aîné de la branche aînée excluait tous les autres princes des branches cadettes, alors même qu'il y aurait eu dans ces branches cadettes quelque prince plus proche parent du roi mort. — Un autre principe, qui était déjà appliqué dans la matière de la succession des fiefs, complétait cette théorie de la succession au trône. Alain Chartier, d'après Laurière sur Loysel (*Institutes cout.*, liv. II, tit. V, 9), le formulait ainsi : « Toutes fois et quantes que femme est déboutée d'aucune succession comme de fief noble, les fils qui en viennent et descendent en sont aussi forclos ». En d'autres termes, le fils non-seulement n'arrivait pas au trône par représentation de sa mère, mais encore, à raison de la forclusion de celle-ci, il n'y arrivait jamais de son chef.

Ces principes reçurent des applications mémorables au XIV[e] siècle. Philippe le Bel, en mourant, laissait trois fils, qui furent successivement rois tous trois, mais moururent coup sur coup. A la mort de l'aîné, qui était Louis le Hutin, ce ne fut pas la fille de Louis le Hutin qui succéda, mais Philippe le Long, son frère (an 1316). Philippe le Long étant venu à mourir, laissant lui-même des filles, la fille aînée de Philippe ne succéda pas à la Couronne; la Couronne passa au frère, à Charles le Bel (an 1322). Enfin, Charles le Bel étant venu à mourir (an 1328), Philippe de Valois, qui n'était que son cousin, hérita de la couronne par préférence aux filles de ses trois prédécesseurs, et par préfé-

---

(1) *Université* : ce mot désigne aujourd'hui le corps de l'État chargé de l'enseignement de l'État. Comme on vient de voir dans l'historique, l'ancienne Université était une corporation, la corporation enseignante; on entendait parler de cette corporation quand on disait l'Université, sans autre désignation. Mais le mot *université* désignait originairement, comme en droit romain, tout corps moral constitué; les artisans, les gens de métier formaient des universités avec leurs procureurs, leurs syndics. La dénomination d'université n'était donc pas donnée au corps enseignant à raison, comme on l'a quelquefois écrit à tort, de l'universalité de son enseignement. Cela eût été en fait inexact. On appelait ainsi le corps enseignant parce qu'il avait formé la première corporation, et qu'il était resté le plus important et le plus élevé en dignité.

rence à Édouard III, roi d'Angleterre, petit-fils par Isabelle, sa mère, de Philippe le Bel. — La question avait paru faire quelque doute la première fois qu'elle se présenta, à la mort de Louis le Hutin. Le Parlement, cherchant un texte pour appuyer une décision à laquelle poussait le vœu populaire, exhuma le titre *De Alode* de la loi salique (V. *suprà*, p. 68). Ainsi une loi privée, tombée en désuétude depuis des siècles, fournit une autorité pour l'établisssement du principe fondamental de l'ancien droit public monarchique. — Mais, après cette première décision du Parlement, le droit public sur la succession à la Couronne parut fixé. Philippe le Long avait laissé des filles; la fille aînée de ce prince n'éleva aucune prétention contre Charles le Bel, son oncle. Quand, après la mort de Charles le Bel, Edouard III d'Angleterre voulut faire valoir les prétendus droits qu'il tenait du chef de sa mère sur la Couronne de France, il se heurtait à une question définitivement jugée. Il devait être repoussé par la maxime formulée par Alain Chartier. Aussi ne trouva-t-il que des jurisconsultes anglais pour défendre ses prétendus droits (F. Hotman, *Franco Gallia*, cap. VIII; Pasquier, *Recherches de la France*, liv. II, chap. 18).

Le principe de l'hérédité de la Couronne ne remonte pas au delà de Hugues Capet. Sous les Mérovingiens et les Carlovingiens, la royauté était élective, à peu près comme celle du Saint-Empire germanique, c'est-à-dire que l'élection maintenait la Couronne ordinairement dans la même famille. A partir de Hugues Capet, la monarchie élective devint héréditaire, et l'hérédité s'établit par le sacre, comme l'a remarqué, le premier, Chateaubriand (*Études historiques*, t. III, p. 76; éd. Furne, 1836). Pour assurer la transmission de la Couronne à leurs fils aînés, les six premiers rois de France de la troisième dynastie les firent sacrer de leur vivant. Louis VIII même, longtemps après les premiers Capétiens, fit sacrer, avant de mourir, Louis IX, qu'il allait laisser enfant. Le caractère sacré dont le fils aîné du roi était ainsi revêtu détournait les grands de toute pensée de compétition au trône. Depuis, le principe de l'hérédité ne cessa pas de prévaloir : on l'appela légitimité; mais cette légitimité, qui ne signifia plus que l'hérédité considérée comme un principe salutaire et d'une utilité indiscutable dans les idées du temps, reconnue par tous jusqu'à la chute de l'ancienne monarchie, eut, comme on le voit, une origine religieuse.

Le second principe fondamental de l'ancien droit public monarchique était l'inaliénabilité de la Couronne et du domaine de la Couronne. Le roi ne pouvait ni aliéner les droits de la Couronne, ni démembrer le royaume, ni même l'obliger, soit pour dette, soit par alliance, sans le consentement des États ou, en leur absence, du Parlement (Loyseau, *Traité des Offices*, liv. II, chap. II, n°s 30 et suiv.). Ce principe remontait assez haut; car on voit, en 1318, Philippe le Long révoquer les donations de biens domaniaux faites par Philippe le Hardi et Philippe le Bel. La fameuse ordonnance de 1356 opéra de pareilles révocations. L'ordonnance de mai 1413, les délibérations des États de 1484, l'ordonnance de juin 1539, sous François Ier, et l'ordonnance de juillet 1566, proclament le même principe. Le domaine de la Couronne comprenait toutes les seigneuries dépendant de l'ancien duché de France, qui s'étendait de la Somme à la Loire, et tout ce qui dans le cours des temps échut au roi par reversion, par confiscation pour félonie, par défaillance d'héritiers dans les fiefs, mariages, etc. Outre le domaine de l'ancien duché de France, la Couronne avait acquis ainsi et possédait au XVIe siècle la Bourgogne, la Guyenne, le Languedoc, la Champagne, la Bretagne, la Normandie, etc. Le roi ne pouvait aliéner seul que les seigneuries dont il était seulement suzerain, parce que ces seigneuries n'étaient pas unies et annexées à la Couronne, mais régies par le droit féodal. Deux cas seulement étaient exceptés, dans lesquels le roi pouvait aliéner seul partie des domaines de la Couronne, à savoir pour constituer un apanage aux enfants de France et pour pourvoir aux nécessités pressantes de la guerre; et encore les domaines étaient-ils, dans ce dernier cas, seulement engagés, et partant toujours rachetables (V. *Jur. gén.*, vis *Domaines engagés* et *Domaine apanager*).

Les apanages ne remontaient guère au delà de Philippe le Bel. Sous les rois des deux premières races, le royaume se partageait comme un patrimoine. Quand le droit de primogéniture entra dans le droit public monarchique, et que tout le royaume fut, comme on disait, la légitime du prince, les rois commencèrent à constituer des apanages à leur avénement au trône, c'est-à-dire à donner à leurs frères des domaines dont le revenu formait leur dotation, et à constituer des mariages à

leurs sœurs et filles (Chopin, *De Domanio*, liv. II, *passim*). Cette pratique était empruntée au droit féodal, qui autorisait les frères puînés à demander au frère aîné « qu'il leur face et donne leur sostenance, selon le fié et leur hautesse », quand le partage du fief par le père les avait trop réduits (P. Defontaines, *Conseil*, chap. XXXIV, 4 et 9).

Il convient d'observer cependant ici que l'apanage n'était pas une véritable aliénation du domaine royal, mais plutôt une délégation des revenus annuels de la portion du domaine constituée en apanage. Cela est si vrai que, quand un prince apanagiste venait à mourir sans laisser d'héritiers directs, l'apanage n'appartenait pas aux héritiers collatéraux, mais faisait retour à la Couronne, comme cela fut jugé par la cour des Pairs en 1243, à propos des prétentions de Charles d'Anjou, roi de Sicile, frère de saint Louis, réclamant les comtés de Poitiers et d'Auvergne, comme frère d'Alphonse, oncle de Philippe le Hardi (Pasquier, *Recherches de la France*, liv. II, chap. XVII; V. aussi Merlin, *Répertoire*, v° *Apanage*, I). Il fut jugé alors que le droit de succession *n'était pas applicable*. Et même, depuis Philippe le Bel, les filles en ligne directe ne succédaient pas davantage aux apanages (*Ibid.*). — Quand une partie du domaine était constituée en apanage comme dot à une fille de France, le domaine était seulement *engagé* et pouvait être repris en payant l'argent de la dot (V. Loysel et Laurière, *Institutes*, liv. prél., V). Le Parlement tenait la main à ce qu'il en fût ainsi, par ses réserves ordinaires sur l'enregistrement des lettres patentes constituant des dots aux filles de France (*Ibid.*).

Les domaines engagés pour nécessités pressantes de guerre étaient toujours rachetables. Laurière, sur Loysel, indique des arrêts qui jugèrent ainsi sous François Ier (*Institutes cout.*, *ibid.*). Le premier exemple d'un engagement du domaine pour cette cause eut lieu sous Charles VIII dans son aventureuse expédition d'Italie. Le roi, se trouvant à Plaisance en grand besoin d'argent, en octobre 1494, adressa au Parlement des lettres patentes pour engager son domaine jusqu'à concurrence de cent vingt mille écus. Le Parlement vérifia immédiatement, quoiqu'à contre-cœur, les lettres patentes du roi, pour lui permettre d'en finir avec cette malencontreuse affaire; mais il ajouta la clause : *Sans tirer en conséquence* (Pasquier, *Recherches de la France*, liv. VI, ch. 28).

C'était encore une loi du royaume, que l'inamovibilité des offices. Comme les offices avaient été concédés presque tous, et depuis François Ier tous sans exception, moyennant finance, l'inamovibilité n'était autre chose que le respect de la propriété. Il se trouva heureusement qu'elle contenait une garantie d'indépendance profitable aux justiciables; il y avait ainsi deux raisons pour qu'elle fût un principe constitutionnel; elle le devint sous Louis XI. Loyseau s'exprime ainsi à cet égard : « L'ordonnance de Louis XI a été faite pour lier les mains aux rois, et pour borner et retrancher en ce point-ci la puissance absolue, en tant que par un commun usage ils avaient réduit en droit commun la destitution des officiers, par l'invention de cette clause « tant qu'il nous plaira », qu'ils mettoient par un style ordinaire, comme ils font encore à présent en toutes les provisions des officiers, afin de les rendre destituables : l'effet et l'énergie de laquelle clause, cette ordonnance a justement aboli; même a ôté le pouvoir aux rois de destituer leurs officiers à volonté. Et partant c'est désormais une loi de l'État, et comme fondamentale du royaume, laquelle en cette qualité ce roi fit jurer à son successeur » (*Traité des Offices*, liv. 5, chap. 4, n° 70. — V. *Jur. gén.*, v° *Office*).

Qu'il nous soit permis de faire ici une remarque d'où peut sortir un des plus féconds enseignements de l'histoire du droit. La vénalité des offices se dissimula à l'origine sous l'apparence d'un don volontaire, on dirait aujourd'hui patriotique, du titulaire nommé à l'État; il parut naturel que l'officier nommé signalât son entrée en charge par un acte de désintéressement; mais au XVe siècle les offices étaient devenus une véritable marchandise, l'objet d'un encan. Dans la société religieuse, un fait semblable se produisit : tous les abus dans le droit ecclésiastique commencèrent ainsi fort innocemment. Sachons comprendre l'enseignement. L'abus n'est ainsi le plus souvent, à l'origine, qu'une légère, une imperceptible déviation du droit ; puis il se généralise, grandit, s'impatronne dans la constitution du pays; il devient la base d'attentes légitimes et fondées; il passe dans le droit des contrats, et quand il est devenu extrême, intolérable, on ne peut plus l'extirper qu'en portant la main sur des droits légitimement acquis. Dans une proportion moindre, telle est l'histoire des offices mi-

nistériels de nos jours; un droit de présentation très-innocent est devenu avec le temps une propriété. Grande leçon pour le législateur de tous les temps! C'est à propos d'abus surtout qu'il faut dire : *Principiis obsta.*

Faut-il considérer comme une loi fondamentale du royaume que les États-Généraux fussent consultés dans toutes les affaires graves, et qu'aucun impôt ne pût être levé sans leur consentement? Les États de 1484 l'entendaient ainsi (*suprà*, p. 115). Mais il eût fallu pour cela que la tenue de ces assemblées fût moins irrégulière. Par la force des circonstances politiques, la souveraineté de l'autorité des États fut impossible. La seule garantie qui pût y suppléer était dans le droit pour les parlements de présenter des remontrances à propos des ordonnances qu'ils avaient à enregistrer. Nous avons déjà parlé du droit de remontrance, nous aurons à y revenir plusieurs fois dans l'histoire des temps qui nous restent à parcourir.

Dans ce système constitutionnel, s'il est permis d'appliquer une locution aussi moderne au droit public d'une époque qui ne l'eût pas comprise, les particuliers avaient deux droits que la constitution politique et l'organisation judiciaire du pays avaient en vue de garantir : la liberté personnelle et la propriété. — Mais la liberté personnelle n'était pas encore, aux XV[e] et XVI[e] siècles, — bien loin de là, — cette liberté idéale, protégée contre les attentats du pouvoir, telle, en un mot, que la comprirent de tout temps les Anglais. On n'entendait alors par liberté que la condition civile de tout homme qui n'était pas esclave; la seule charte de la liberté était l'ordonnance de Louis X (V. *suprà*, p. 136). Quant à cette liberté philosophique qui a son principe dans le respect obligatoire de la personne humaine, et dont l'individu est autorisé à faire prévaloir les attributs à l'encontre des prétentions de l'autorité publique, on n'en soupçonnait pas l'existence; elle n'était défendue contre l'abus que par les formes judiciaires; mais, de fait, les formes judiciaires la protégeaient sérieusement contre des abus d'autorité, quoique dans aucun temps la liberté des sujets, même des plus élevés, n'ait été à l'abri des atteintes de l'autorité royale, ou de ceux qui exerçaient l'autorité au nom du roi.

Pour connaître les droits de l'autorité royale sur la personne des sujets, il faut savoir par quels actes elle procédait. — L'ordonnance était le terme générique par lequel on désignait tout acte législatif du roi; mais il y avait des ordonnances de plusieurs sortes. On désignait toujours par le nom seul d'ordonnances les actes législatifs faits sur l'ensemble de toute une matière, comme la procédure, le commerce, etc., soit qu'ils eussent été faits sur les remontrances des États, comme la fameuse ordonnance du roi Jean, en 1356, et plus tard les ordonnances d'Orléans et de Blois, soit qu'ils émanassent du propre mouvement du roi, comme les grandes ordonnances de Louis XIV. — On appelait Édits les ordonnances du propre mouvement du roi, portant établissement ou défenses; Déclarations du roi, les ordonnances explicatives d'ordonnances antérieures, ou contenant des extensions ou des dérogations à ces ordonnances; Lettres patentes, les ordonnances ouvertes envoyées au chancelier pour qu'il les revêtît du grand sceau : elles avaient ordinairement pour objet des affaires relatives aux communautés ou aux particuliers; Lettres closes ou lettres de cachet, celles qui étaient adressées fermées à l'officier qui devait en procurer l'exécution : celles-ci étaient munies du *scel du secret*, dont un chambellan du roi était le dépositaire.

Les lettres closes ne paraissent pas avoir été désignées sous la dénomination de lettres de cachet avant l'ordonnance générale de 1560 (art. 3), rendue sur les remontrances des États d'Orléans. Des lettres de cachet accompagnaient quelquefois les lettres patentes adressées aux grands corps judiciaires; elles contenaient alors ordre exprès du roi pour l'enregistrement de ces dernières. Dans les derniers temps de la monarchie, les lettres de cachet n'étaient plus guère d'usage que pour ordonner l'arrestation arbitraire d'un personnage. A raison de cet emploi ordinaire de cette sorte de mandements royaux, l'opinion arriva à identifier l'abolition des lettres de cachet avec le respect qu'elle demandait à l'autorité d'observer pour la liberté individuelle. Aussi, dans les cahiers des États-Généraux de 1789, en demandant que l'usage des lettres de cachet fût aboli, les cahiers demandaient en fait que la liberté individuelle des sujets ne fût plus à la merci des caprices d'un conseiller du roi.

La propriété était plus efficacement garantie dans la constitution coutumière de l'ancienne France.

Au temps de la monarchie gallo-franque, la propriété des sujets, à l'encontre même des prétentions du souverain, a été reconnue jusque dans des actes publics. On citait l'Écriture, l'usage, pour défendre la franchise de la propriété. La loi des Wisigoths, pour les provinces du Midi, avait confirmé expressément une décision du huitième concile de Tolède, tenu en 653, qui proclamait le caractère absolu de la propriété des particuliers au regard du droit du prince (liv. II, chap. 6). Dans les principes du droit féodal, la propriété ne pouvait pas avoir ce caractère absolu; car il était de l'essence du fief que le domaine éminent fût joint à la souveraineté dans les mains du suzerain. Cependant des lettres patentes de Charles VI, de 1407, ne reconnaissent au roi le droit de prendre la propriété d'un particulier que pour cause d'utilité publique et moyennant indemnité : « Pour le bien, tuition et défense de notre peuple, et l'utilité de la chose publique de notre royaume, nous avons droit et nous est loisible, par puissance souveraine et espéciale prérogative royale, de prendre et appliquer à notre domaine les terres, chateaux, ports de mer, et autres lieux étant en frontière de nos ennemis, que nous veons être nécessaire à la générale garde, tuition et defense de nos sujets, et à la sureté universelle de notre dit royaume, en faisant condigne récompensation à ceux desquels nous prendrions lesdits lieux, du loyal prix et juste valeur d'iceux lieux et des autres interets et loyaux coustemens; et de ce droit aient joui et usé nos devanciers rois de France, quand nécessité et expédiente utilité de ladite chose publique de nostre dit royaume l'a requis et y survenue. »

Juvénal des Ursins, chancelier de Charles VII, disait au roi dans une remontrance : « On m'a rapporté qu'il y a en votre Conseil un qui en votre présence dit, à propos de lever argent du peuple, duquel on alleguait la pauvreté, que le peuple toujours crie et se plaint, et toujours paye; qui fut mal dit en votre présence : car c'est plus parole qui se doit dire en présence d'un tyran inhumain, non ayant pitié et compassion du peuple, que de vous qui êtes roi très-chrétien. Quelque chose qu'aucuns dient de votre puissance ordinaire, vous ne pouvez pas prendre le mien; ce qui est mien n'est pas votre. Peut bien être qu'en la justice vous êtes souverain, et va le ressort à vous. Vous avez votre domaine et chacun particulier le sien » (V. *Maximes du Droit public français*, publiées à Amsterdam en 1775, t. I[er], p. 85).

Ainsi l'usage, l'opinion, la royauté elle-même, répudiaient le principe féodal de la propriété, et lui rendaient son vrai caractère. Pendant toute la durée de la monarchie, une pratique constante a confirmé ce principe, que la royauté n'a jamais enfreint sans soulever d'énergiques protestations. Le principe contraire n'a pu être exprimé que sous l'absolutisme de Louis XIV (*Mémoires et instructions pour le dauphin*, 1806, t. II, p. 93) : tant il est vrai, comme on l'a dit avec raison, que c'était la liberté qui était ancienne et le despotisme qui était nouveau en France!

Il faut ajouter aux garanties de l'ancienne constitution coutumière de la France, l'usage pour les parlements d'adresser des remontrances à la royauté à l'occasion de l'enregistrement des ordonnances (V. *suprà*, p. 121). Il faut ajouter aussi les coutumes; car le droit civil d'un pays, coutumier ou écrit, fait partie intégrante de sa constitution politique : il en est le premier élément. Or, telle qu'elle était, cette ancienne constitution de la France n'était pas chose vaine. Un grand connaisseur en constitutions politiques, Machiavel, la trouvait excellente, pour l'époque s'entend, et la donnait comme modèle. Il est vrai que les droits de l'autorité et ceux de la nation n'y apparaissent pas bien délimités; mais les abstractions politiques n'auraient pas été comprises, et dans l'état des mœurs elles eussent été un non-sens. Dans la période de formation lente ou rapide d'une société, on ne discute pas sur des droits abstraits; tout y est concret. La royauté et la nation s'accordaient jusqu'à la fin du XVI[e] siècle comme elles pouvaient, sans se demander leurs titres. Ce n'est qu'au XVI[e] siècle qu'est née l'idée des constitutions modernes, par ce que l'on appela la doctrine des pactes (Bossuet, *Avertissements aux Protestants*, V, 50).

L'idée des droits de la souveraineté et des droits de la nation mis en présence et partagés est, en effet, moderne; elle est née de la Réforme; l'antiquité ne l'a pas connue. Périclès, Sylla, Marius, César, Brutus, disputaient pour le pouvoir ou contre la tyrannie sans paraître soupçonner l'existence d'un pouvoir de droit, légitime dans telle mesure, illégitime au delà. Platon, Aristote, Cicéron, qui ont connu aussi bien que nous les conditions d'existence et de durée des États, et les ont placées

dans la pondération du pouvoir, réalisée de nos jours sous la forme des gouvernements représentatifs, n'imaginaient pas le droit des particuliers partagé avec la souveraineté innée ou contractuelle des gouvernements. Les compétitions pour le pouvoir n'engageaient alors que des questions de bien-être ou d'ambition à satisfaire; elles ne soulevaient pas de problèmes philosophiques désintéressés. C'est la Réforme, qui, déliant les sujets de l'obéissance théologique, détendant en même temps les liens sociaux, obligeant les gouvernements à un effort général pour resserrer ces liens, plaça les gouvernés et les gouvernants en face, les amena ainsi à produire respectivement leurs titres, suscita les controverses d'où se dégagèrent le principe de la souveraineté du peuple et celui de la souveraineté limitée des gouvernements, principe inconnu jusqu'alors et qu'il n'y a pas à juger ici, mais dont il n'est pas hors de propos de marquer l'origine.

Selon l'esprit de l'ancienne constitution coutumière de la France, le roi était vraiment souverain. Dans les actes les plus anciens, comme dans les plus récents, les souverains français sont *rois par la grâce de Dieu*, ce qui implique une idée d'indépendance vis-à-vis de toutes les puissances terrestres, même celle des sujets. La formule finale des lettres patentes, des édits, est invariablement la même, expressive et laconique : *Tel est notre plaisir*. Une vieille maxime extraite des Établissements de saint Louis, à la vérité, antérieure aux États-Généraux et à la constitution définitive des parlements, dit expressément : *Le roi ne tient de nulluy fors de Dieu et de son épée;* et cette autre maxime rapportée par Loysel : *Si veut le roi, si veut la loi*, montre que les prétentions autocratiques des rois de France étaient communément acceptées. Mais il s'en fallait qu'un tel pouvoir fût sans contrepoids. La monarchie était tempérée par des lois qu'il ne dépendait pas des souverains d'anéantir : ils en juraient expressément l'observation à leur sacre. Ce n'est que plus tard que la monarchie devint absolue, sous Richelieu et Louis XIV. Comment cela arriva-t-il? Le voici :

Quand la royauté sortit de l'anarchie féodale, ce fut par sa propre puissance, sans le secours d'aucun auxiliaire; car, d'une part, le développement de la royauté était une conquête sur l'autorité des suzerains, et, d'une autre part, l'affranchissement des communes, événement contemporain de l'ébranlement des grandes suzerainetés, devait trop peu de chose à la royauté, qui même le subit plus d'une fois à contre-cœur dans ses domaines. Tandis qu'en Angleterre l'aristocratie et le peuple grandissaient concurremment avec le pouvoir central, attaquant ou se défendant de concert, selon la chance des temps, mais stipulant, après chaque effort heureux, des garanties égales, des libertés communes, la puissance des suzerains, en France, baissait sans compensation, et les libertés communales, accidents purement locaux, quoique conquises sous l'influence d'un même courant, n'avaient pas une force vitale capable de s'assurer une longue durée, encore moins de permettre une longue résistance contre le pouvoir central, désormais débarrassé de ses grands rivaux.

Aussi, pendant les cinq cents ans qui suivent, tout tend au même résultat. Les réformes politiques et civiles sont subordonnées à un objet supérieur à toute autre considération, la centralisation; les grands abdiquent et l'aristocratie se réduit insensiblement au rôle peu relevé d'une noblesse; le peuple laisse faire, ou s'il intervient, comme dans la période des guerres religieuses, c'est au profit de la royauté. Tout conspire pour accroître cette puissance. Mais il faut dire aussi qu'une succession rare de grands princes ou de grands ministres favorisa, avec une singulière intelligence et une unité de vues vraiment miraculeuse, ces conquêtes, et que, si l'esprit politique était rare en France, au moins il siégea toujours dans les conseils du roi.

Ainsi, un pouvoir central grandissant tout seul, ne recevant rien de personne et n'ayant par conséquent rien à donner; une aristocratie vaincue, faute d'avoir pu ou su se faire des alliés par des sacrifices opportuns; un peuple divisé, satisfait d'abord de quelques franchises locales, puis entrant de bon gré dans le mouvement imprimé par la royauté : tel est le résumé de l'histoire de France depuis le commencement du XIIIe siècle jusqu'à la monarchie radieuse de Louis le Grand.

Ajoutons cependant, pour compléter l'esquisse, que ce peuple, privé de garanties constitutionnelles, comme on les comprend dans les temps modernes, avec des institutions politiques trop peu définies, crée néanmoins sourdement, patiemment, siècle à siècle, une force terrible à son usage,

un esprit général, capable de faire voler en éclats, cent ans plus tard, par sa seule expansion, cette formidable et superbe machine, construite avec tant de persévérance et de bonheur.

C'est au développement de la royauté que l'on va désormais assister. Les rois de France travaillèrent à cette prodigieuse centralisation qui a fait la France d'aujourd'hui, au moyen de leurs ordonnances, pendant plus de deux siècles. Ce n'est pas que, dès avant le XVIe siècle, les rois ne fussent intervenus dans le droit civil par des ordonnances; il y en a même un certain nombre; mais ce sont des actes ordinairement isolés, locaux. Au XVIe siècle, l'intervention du pouvoir royal est toujours générale. On va voir se développer son œuvre dans l'ordre politique et administratif, dans l'ordre religieux et dans l'ordre civil.

CHAPITRE II. — ORDONNANCES DU XVIe SIÈCLE.

Depuis Louis le Gros jusqu'au XVIe siècle, les rois sont intervenus de plus en plus fréquemment, par les ordonnances, dans les affaires du seigneur avec leurs vassaux, et dans le droit civil, que les coutumes constituent insensiblement. Nous avons eu souvent à parler de cette intervention. Mais c'est surtout dans l'ordre administratif qu'elle a été le plus marquée. En 1254, un édit de saint Louis prévient certains abus que pouvaient commettre les baillis, dont il venait de créer l'office. *Deffendons à nos baillis que tant come ils seront baillis, sans spécial assentiment ils ne marient ne leurs enfants ne leurs frères, sœurs, neveux, nièces, cousins, ne autres de leur mesnie à persone nule de leur baillie, ne ne mettent iceux en religion, ne ne leur acquère bénéfices en aucunes possessions.* Cette défense était renouvelée du droit romain, et fut plusieurs fois réitérée par les successeurs de saint Louis, notamment en 1302 et en 1351.

Une ordonnance de Philippe de Valois de 1336 défendit à l'évêque d'Amiens de taxer les nouveaux mariés de son fief; mais elle dut être renouvelée, à raison de son inexécution, par une ordonnance de Charles VI, du mois de mars 1388. — Diverses ordonnances de Charles V, notamment en 1367, accordèrent aux bourgeois de Rouen, du Dauphiné et de certaines parties de la Saintonge, de ne pouvoir être contraints, eux ni leurs enfants, au mariage. Par de nombreuses ordonnances contenues dans le Recueil des Ordonnances publié en 1723 par Laurière, les rois exonérèrent les vassaux de beaucoup de localités de redevances seigneuriales vexatoires ou honteuses. — A partir de la fin du XVe siècle, l'action de la royauté devient beaucoup plus continue et générale. Avec le XVIe siècle commence l'époque qu'on peut appeler l'ère du droit des ordonnances, quoique les ordonnances ne forment pas, à beaucoup près, tout le droit français. Ce sont, en effet, les ordonnances qui doivent presque exclusivement nous occuper jusqu'à la chute de l'ancien régime.

SECTION Ire. — ORDONNANCES DANS L'ORDRE POLITIQUE ET ADMINISTRATIF.

Le XVIe siècle fut la période des grandes ordonnances générales, comprenant dans leurs dispositions les matières les plus diverses : l'administration, la justice, le droit criminel, le droit civil, les matières ecclésiastiques, etc. Parmi ces grandes ordonnances, qui étaient de véritables codes par l'importance et le nombre de leurs dispositions, il faut citer surtout l'ordonnance de Villers-Cotterets du mois d'août 1539, sous François Ier, œuvre du chancelier Poyet; l'ordonnance d'Orléans de 1561, l'édit de Roussillon, près de Vienne en Dauphiné, de 1563, l'ordonnance de Moulins du mois de février 1566, sous Charles IX, toutes trois œuvres du chancelier de L'Hospital, et l'ordonnance du mois de mai 1579, sous Henri III, rendue sur les cahiers des premiers États de Blois.

L'ordonnance de Villers-Cotterets, composée de 192 articles, a pour objet principal l'administration de la justice et la procédure ou *abbréviation* des procès. En présence des obscurités et des indécisions de la procédure du temps, toute amélioration devait tendre à abréger, à simplifier les procès. Déjà deux ordonnances de 1535 et l'édit de Crémieu de juin 1536 avaient étendu la juridiction des justices royales. Mais l'ordonnance de Villers-Cotterets ne se renferma pas rigoureusement dans l'objet de son titre. Elle contient d'importantes innovations dans les matières bénéficiales du droit ecclésiastique et dans le droit civil, et elle crée la procédure criminelle. Dans l'administration de la justice, on lui doit la délimitation précise de la juridiction ecclésiastique et de la juridiction séculière. Elle défend, sous peine d'une amende laissée à l'arbitraire du juge, de citer aucun laïque devant les juges d'Église, et aux juges d'Église de provoquer ou seulement recevoir la connaissance des matières qui ne seraient pas de leur compétence, sous peine également d'amende arbitraire (art. 1 et 2).

La principale innovation due à cette ordonnance a pour objet la rédaction des sentences judiciaires. Quand l'ordre judiciaire fut à peu près établi en France, les jugements et arrêts furent constatés par écrit; mais il n'en avait pas toujours été ainsi. Jusque vers la fin du XIII[e] siècle, ils reposaient dans la mémoire des juges. Quand l'existence ou la portée d'une décision était contestée, on faisait appel à leur souvenir, et cela s'appelait *record de cour*. Quand on écrivit les décisions judiciaires, ce fut en mauvais latin. Les registres dits *Olim*, dont il a été fait un fréquent usage dans cet historique pour la période du moyen âge, furent les premières archives judiciaires. Depuis l'ordonnance de Villers-Cotterets, les jugements et arrêts durent être prononcés et écrits en français (art. 110 et 111); mais ils n'étaient pas motivés, ni en matière civile ni en matière criminelle. On appela *jugements* les sentences des tribunaux inférieurs, et *arrêts* celles des parlements, *parce que là se faut arrêter*, comme disaient les anciens juristes.

C'est aussi à l'ordonnance de Villers-Cotterets que remonte l'établissement de ce que l'on appelle aujourd'hui les registres de l'état civil. Jusqu'alors les naissances et les morts n'étaient constatées par aucun acte. Pour constater une parenté ou connaître une majorité, on recourait à des enquêtes ruineuses pour les parties et incertaines dans leurs résultats. L'ordonnance voulut que dans les chapitres, abbayes et cures, il fût tenu un registre des sépultures des bénéficiers, et que ce registre fît foi en justice; elle voulut aussi que les curés tinssent un pareil registre pour les naissances, les baptêmes et les sépultures dans leurs paroisses (art. 50, 51 et 52). Les registres des baptêmes et des sépultures durent être déposés chaque année au greffe du siége royal le plus prochain (art. 53).

La procédure criminelle reçut de l'ordonnance de Villers-Cotterets quelque amélioration. Il fut pourvu à la prompte expédition du jugement des accusés, au lieu de les laisser languir misérablement dans les prisons. Mais l'ordonnance établissait le secret de la procédure, à l'égard même de l'accusé, qui ne put plus avoir communication des faits sur lesquels il aurait à répondre; et l'accusé ne put même plus se faire assister d'un défenseur (art. 162). Cette disposition barbare devait frapper le premier celui qui l'avait écrite. Le chancelier Poyet, accusé de concussion et de malversation, à l'instigation de Marguerite de Navarre, sœur du roi, et de la duchesse d'Étampes, sa maîtresse, fut traduit devant une de ces commissions dont on faisait alors usage pour prononcer sur les crimes d'État; toute communication de faits, toute défense, lui furent refusées, et, par un arrêt du 23 avril 1545, après une instruction de plus de trois ans, déshonoré, ruiné, emprisonné, il expiait le crime législatif d'avoir blessé l'humanité dans la loi. Il réclamait en vain; les commissaires lui répondaient par cette parole célèbre : *Patere legem quam tu ipse fecisti.*

Les changements administratifs de François I[er], sans être mauvais en somme, paraissent n'avoir eu qu'un but, faire de l'argent. Beaucoup d'institutions fiscales de l'ancienne monarchie remontent à ce prince, brillant sans doute, mais prodigue. François I[er] créa, pour la perception des revenus du Domaine, des receveurs généraux, d'abord au nombre de seize, mais bientôt augmentés. Ils avaient sous leurs ordres, dans chaque Élection, des receveurs particuliers. En général, les services administratifs acquirent plus de régularité, et le mécanisme s'en perfectionna sensiblement. Mais la vénalité des offices publics, érigée en système, parut devoir compromettre la monarchie même. Ce

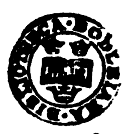
n'est pas que François Ier en ait conçu le premier l'idée; elle existait déjà dès les premières années du XVe siècle, mais honteuse, dissimulée, pratiquée en secret et réprouvée ouvertement, comme on peut le voir dans de fréquentes ordonnances de Charles VII et de Louis XI. En remontant plus haut, on peut en retrouver le principe dans l'usage d'affermer la justice des fiefs. Mais François Ier ne recula pas devant cet opprobre de vendre ouvertement l'administration et la justice du pays. En 1522, il institua un trésorier des parties casuelles. La vénalité fut dès lors pratiquée à ce point, qu'après avoir vendu les offices existants, on en vint à créer des offices nouveaux exprès pour les vendre. On sait combien cet étrange système favorisa les dilapidations de toutes sortes. Toutefois, il eut un bon résultat, celui de convertir par l'appât de la spéculation un certain nombre d'offices seigneuriaux en offices royaux. Mais ce qui peut surprendre, c'est que le Parlement, lors de l'admission d'un nouveau conseiller, se retranchant derrière une indulgente fiction qui faisait considérer le prix des offices comme une offrande volontaire ou un prêt à l'État, continua jusqu'en 1597 à lui faire prêter le serment qu'il n'avait donné ni fait donner d'argent pour obtenir la charge du résignant, et ainsi chaque nouveau venu dans le Parlement, selon l'heureuse expression de Pasquier, saluait la compagnie d'un parjure.

Les innovations de l'ordonnance de Villers-Cotterets furent bientôt suivies d'autres réformes et de perfectionnements dans la constitution de l'ordre judiciaire : c'est alors que l'on voit naître ou se transformer beaucoup de juridictions exceptionnelles qu'il serait sans intérêt d'expliquer ici. Mais toutes ces juridictions spéciales n'empiétaient pas sur les juridictions ordinaires. Ces dernières, si nombreuses, si variées, changeant de nom comme de pays, et tellement enchevêtrées qu'une histoire complète de l'organisation judiciaire à toutes les époques en France serait peut-être chose impossible, suivirent les vicissitudes politiques. Ainsi, les justices seigneuriales diminuèrent d'importance à mesure que se multiplièrent les bailliages et sénéchaussées. Ces derniers tribunaux, juges d'appel des sentences rendues par les justices seigneuriales, et les prévôtés royales, juges de première instance des cas royaux, étendirent encore leur juridiction en faisant considérer la plupart des procès comme cas royaux, sous le prétexte de lettres royaux, c'est-à-dire de lettres de rescision, de ratification ou autres qu'on devait prendre dans les chancelleries. C'est ainsi que, dans un autre temps, la juridiction ecclésiastique avait accaparé beaucoup de procès civils, sous prétexte que le serment que les notaires inséraient dans leurs actes était un acte religieux. Mais les bailliages ainsi surchargés ne pouvaient suffire à toutes les affaires. Pour les soulager et mettre la justice plus à la portée des justiciables, on créa en janvier 1551 une juridiction nouvelle, celle des *Présidiaux*. Chaque bailliage eut un présidial. Les présidiaux connaissaient de l'appel des décisions des juges inférieurs, et statuaient en dernier ressort sur certaines matières, quand le litige n'excédait pas 300 livres. Du reste, ils relevaient des parlements.

Le milieu du XVIe siècle fut marqué par la réapparition des États, dont le souvenir était tout à fait sorti de la mémoire du pays depuis les États de 1484. Après la mort de Henri II, les querelles de religion s'étant envenimées au point de faire sentir la nécessité de quelque remède héroïque, la nation souhaitait une assemblée des États; les partis y voyaient chacun un moyen d'en finir avec ses adversaires; d'ailleurs la situation des finances s'était aggravée : les États furent donc convoqués; ils se réunirent, le 14 décembre 1561, à Orléans.

Les États d'Orléans ne sauraient arrêter longtemps; ce fut une entreprise avortée, quoique au rapport de Guy-Coquille, qui y assistait, beaucoup de bonnes constitutions y eussent été faites, qui furent plus tard mal observées (C. Joly, *Maximes importantes*, p. 81). Chacun des trois ordres rédigea son cahier séparément, non en commun comme aux États précédents, et renouvela les éternelles doléances que les États avaient portées au pied du trône depuis deux cent cinquante ans, à toutes les époques calamiteuses où le gouvernement avait subi la nécessité de leur convocation. Cette fois le mal s'était aggravé par l'effet des querelles de religion. Le chancelier de L'Hospital promit, pour le roi mineur (Charles IX), de satisfaire aux réformes administratives demandées par les États; mais, comme ils avaient positivement refusé de voter les subsides, une nouvelle réunion était nécessaire; elle eut lieu à Pontoise le 18 août suivant.

On ne pourrait dire si ce fut vraiment une assemblée d'États que l'assemblée de Pontoise. On ne



connaît pas au juste le nombre de ses membres; mais il est certain qu'il n'excédait pas trente-neuf. Quoi qu'il en soit, ces États eurent sur les choses du temps une action marquée. Les États de Pontoise, ou plutôt les quelques membres des États d'Orléans qui composèrent cette assemblée sans précédents, exigèrent que les réformes proposées aux États d'Orléans devinssent des lois, et accordèrent pour six années des subsides, qui portèrent sur les vins.

Ces réformes se trouvent consignées dans l'ordonnance dite d'Orléans de 1561, qui, depuis l'ordonnance du roi Jean, de 1356, fut la première rendue sur le vœu exprès des cahiers des États. Elle était l'œuvre de L'Hospital, qui, s'étant efforcé aux États d'Orléans de tenir en balance les divers partis politiques et religieux, donna à l'ordonnance le caractère d'un acte de transaction et de conciliation. L'ordonnance d'Orléans peut se diviser en trois parties : la première relative au clergé (art. 1 à 29); la deuxième relative à la justice et à l'administration générale (art. 30 à 104); la troisième à des matières diverses (art. 105 à 150). On parlera plus loin de ce qui, dans cette ordonnance, avait trait aux matières de religion. Dans l'ordre politique, l'ordonnance d'Orléans contient une disposition remarquable, en ce qu'elle fut la première sur la réglementation de la presse : l'art. 26 veut qu'il ne puisse être imprimé aucun almanach ou livre de prognostication, principale littérature populaire du temps, qui n'ait été visité par l'évêque. Déjà une bulle de Léon X, du 4 mai 1515, défendait d'imprimer aucun livre sans qu'auparavant il n'eût été vu et visité.

L'art. 48 contenait sur la justice une réforme importante. Jusqu'à la fin du XVe siècle, les baillis ou sénéchaux, selon les pays, chargés à la fois de l'administration et de la justice dans leurs bailliages ou sénéchaussées, n'étaient souvent que des hommes de guerre. Louis XII avait exigé qu'ils fussent gradués en droit; mais, pour être gradués, ils n'en étaient pas plus savants. L'art. 48 de l'ordonnance d'Orléans voulut que les baillis ou sénéchaux résidassent en personne dans leur ressort, sous peine de voir déclarer leurs siéges vacants, et qu'ils fussent « de robe courte, gentilshommes et de qualité requise ». Ils devaient visiter leurs provinces au moins quatre fois par an (art. 49). Il ne dut plus y avoir qu'un siége de justice, au lieu de deux, dans toute seigneurie non royale (art. 50), ce qui supprimait un degré de juridiction, à l'avantage des justiciables.

L'édit de Roussillon, en Dauphiné, du mois de janvier 1563, compléta l'ordonnance d'Orléans. De nouveaux besoins avaient rendu nécessaire la création de juridictions spéciales pour des matières spéciales, notamment pour les affaires de commerce. Au moyen âge, l'activité commerciale ayant lieu dans les foires, la juridiction du commerce était exercée par des *gardes des foires*, qui devinrent plus tard des *juges conservateurs des priviléges des foires*. En 1549, Henri II permit aux marchands de Toulouse d'élire chaque année *un prieur et deux consuls d'entre eux*, pour connaître des affaires de commerce en première instance. En 1556 une pareille juridiction fut établie à Rouen. L'édit de 1563 institua la juridiction consulaire de Paris. Quand le litige excédait 500 liv., il pouvait être appelé de la sentence des juges consulaires au Parlement. Les dispositions de cet édit sont remarquables en ce que plusieurs se retrouvent dans l'organisation actuelle des tribunaux de commerce, et peuvent encore, pour cette raison, être consultées avec profit aujourd'hui. Depuis, la juridiction consulaire fut établie successivement dans tous les centres industriels et commerciaux. Partout les juges-consuls, d'où sont sortis nos tribunaux de commerce, étaient élus par les marchands, sans qu'ils eussent à recevoir l'institution royale pour exercer leur charge; leur magistrature ne durait qu'une année; leurs fonctions étaient gratuites.

Le même édit contient de nombreuses dispositions sur le fait de la justice ordinaire, et un article remarquable (art. 39), en ce qu'il déplaça le commencement de l'année, et la fit dater dorénavant du 1er janvier, au lieu de l'époque de Pâques (1). Mais de toutes les ordonnances dues au grand chan-

---

(1) Ce déplacement de l'année explique comment notre ordonnance est tantôt placée à la date du mois de novembre 1563, tantôt à celle du mois de janvier 1564, et toujours avec raison. Avant ce changement, les septième, huitième, neuvième et dixième mois de l'année étaient les mois de septembre, octobre, novembre et décembre, et le onzième mois était janvier.

celier de L'Hospital, aucune ne l'éleva plus haut que l'ordonnance de Moulins de février 1566. Elle dépassa d'un long entrejet tout ce que l'on avait vu jusqu'alors en France, dit Pasquier. Les importantes réformes qu'elle contient ayant en partie pour objet le droit civil, il en sera parlé plus amplement ailleurs. Dans l'ordre politique et administratif, elle s'attacha surtout à l'administration de la justice. Les désordres de cette partie de l'administration de l'État étaient si profonds, si invétérés, l'organisation judiciaire née de la féodalité était si radicalement vicieuse, que toutes les mesures de réforme étaient impuissantes à dompter les vieux abus.

Sur le fait de la justice, l'ordonnance de Moulins eut en vue deux objets, non pas seuls, mais principaux : obtenir que les juridictions les plus puissantes cessassent d'absorber ou seulement de diminuer les juridictions inférieures; obtenir des officiers de judicature de tous les degrés l'accomplissement de leur charge. De nombreuses dispositions se rapportent à ce double objet. D'autres dispositions répriment les excès et abus d'autorité commis dans les justices seigneuriales et la rapacité des officiers de judicature dans l'exigence des épices (art. 19 et 20); la principale, celle de l'article 56, s'attaquait à l'abus des *committimus.* Voici dans quelles circonstances il s'était produit :

Au XIV[e] siècle, une juridiction appelée des *Requêtes de l'hôtel* avait été spécialement établie pour juger les causes personnelles des officiers de l'hôtel du roi. Il est vraisemblable que l'avantage d'être jugé aux Requêtes de l'hôtel fut envié par les personnages que leur charge rapprochait de la cour, et qu'ils en réclamèrent le privilége. Quoi qu'il en soit, des lettres du roi, particulièrement depuis le XVI[e] siècle, accordaient le droit à certaines personnes de n'être jugées qu'au parlement de Paris, où étaient passées les *Requêtes de l'hôtel* et les *Requêtes du palais*, juridiction composée de membres du Parlement; et comme toute commission donnée à cette juridiction commençait anciennement par ce mot : *Committimus*, le mot devint, dans la pratique, un substantif, pour désigner ce privilége de juridiction. Il y avait deux sortes de *committimus :* le premier donnait le droit de n'être jugé que par le parlement de Paris, et s'appelait *committimus* au grand sceau; le second donnait le droit à certains personnages domiciliés dans les provinces de n'être jugés que par leur parlement, sans passer par les juridictions inférieures : on l'appelait *committimus* au petit sceau.

La peine de toute organisation judiciaire ou autre qui repose sur le privilége est de le multiplier et d'aboutir au désordre. Au XVI[e] siècle, l'abus des *committimus* était devenu intolérable. L'ordonnance de Moulins l'attaqua par la disposition suivante : « Pour soulager nos sujets de la vexation des abus qui se commettent ès prétendus privileges de garde gardienne et *committimus*, tant aux siéges des requestes de nostre palais qu'ailleurs : avons ordonné que doresnavant jouiront desdits privileges, pour évoquer et distraire les causes des siéges ordinaires, les personnes qui ensuivent et non autres, c'est à sçavoir les principaux officiers de nostre couronne, nos conseillers en nostre conseil privé, les maistres des requestes ordinaires de nostre hostel, nos notaires et secrétaires, et les officiers domestiques couchez en l'estat aux gages de nous, de la reine nostre mère, nos frères et sœurs, oncles et tantes, enfans de France, excepté ceux qui feraient fait de marchandise, et jouiront aussi les gens et officiers de nos cours souveraines. Et quant aux avocats et procureurs d'icelle, en jouiront seulement douze des plus anciens du nombre desdits avocats, et autant desdits procureurs en nostre cour de Parlement à Paris; et ès autres Parlements, six de chacun ordre. Pareillement en jouiront les chapitres et communautez des églises de nostre royaume qui de ce ont privilége, pour les affaires communes desdites églises seulement. Et n'auront lesdits *committimus* lieu pour distraire nos sujets hors du ressort de leur parlement (sinon pour nos domestiques, et ceux qui en jouissent par privilége spécial). En quoy aussi n'entendons toucher aux priviléges des princes ou pairs de France, ni aucunement déroger à iceux » (art. 56).

L'ordonnance de Moulins porta le dernier coup aux justices communales. Il était resté des anciennes chartes et franchises communales, coutumes octroyées sous forme de chartes, etc., le privilége pour certaines villes d'avoir leur justice non-seulement pour les affaires de police, mais pour les affaires civiles et criminelles. L'ordonnance supprima la juridiction civile des juges communaux. Son article 71 est ainsi conçu : « Pour donner quelque ordre à la police des villes de nostre royaume, et pourvoir aux plaintes qui de ce nous ont été faites, avons ordonné que les maires, échevins, consuls, capitouls et administrateurs des corps desdites villes qui ont eu ci-devant et ont de present

l'exercice des causes civiles, criminelles et de la police, continuëront ci apres seulement l'exercice du criminel et de la police, à quoi leur enjoignons vaquer incessamment et diligemment, sans pouvoir doresnavant s'entremettre de la connaissance des instances civiles entre les parties, laquelle leur avons interdite et defenduë, et icelle renvoyons et attribuons à nos juges ordinaires ou des hauts justiciers des villes où il y a corps et communautez tels que dessus : nonobstant tous privileges, coutumes, usances et prescriptions que l'on pourroit alléguer au contraire. » Comme on voit, ce furent les justices royales qui bénéficièrent de ce que perdait la juridiction des villes.

L'ordonnance de Moulins contient, sur le régime de la presse, deux dispositions importantes, parce qu'il n'y en avait pas encore eu qui eussent ce caractère de généralité. Les articles 77 et 78 répriment la diffamation et établissent la censure; ils disposent ainsi : « Art. 77. Défendons très-étroitement à tous nos sujets d'écrire, imprimer et exposer en vente aucuns livres, libelles ou écrits diffamatoires et convicieux contre l'honneur et renommée des personnes, sous quelque prétexte et occasion que ce soit, et déclarons dès à présent tels scripteurs, imprimeurs et vendeurs, et chacun d'eux infracteurs de paix et perturbateurs du repos public, et comme tels voulons estre punis des peines contenuës ès édits. Enjoignons à nos sujets qui ont tels livres ou écrits de les bruler dedans trois mois, sur les peines de nos édits. — Art. 78. Défendons aussi à toutes personnes que ce soit d'imprimer ou faire imprimer aucuns livres ou traitez sans nostre congé et permission, et lettre de privilége expédiée sous nostre grand scel : auquel cas aussi enjoignons à l'imprimeur d'y mettre et insérer son nom et le lieu de sa demeurance, ensemble ledit congé et privilége, et ce sur peine de perdition de biens et punition corporelle. »

Il faut au moins mentionner ici l'ordonnance de juillet 1566, qui avait pour objet d'assurer l'inaliénabilité du domaine de la Couronne, tout en permettant au prince de récompenser richement les grands services rendus à l'État. L'ordonnance reconnaît au prince le droit d'ériger des terres en duchés, en marquisats, comtés, mais seulement sous réserve qu'elles feraient de droit retour à la Couronne, au cas où la postérité masculine du titulaire viendrait à s'éteindre. — Que les rois de France aient souvent tristement abusé de ce droit pour des raisons peu louables, l'histoire oblige à le reconnaître; mais le principe reste (V. *Jur. gén.*, v° *Dom. de l'État*, n° 17).

L'ordonnance de juillet 1566 se termine par la clause suivante : « Inhibons et deffendons aux gens tenans nos cours de parlement, chambres des comptes et autres nos officiers auxquels lesdites lettres d'erection seront adressées, qu'ils n'ayent à les vérifier, sinon à la susdite charge et condition quelque commandement, jussion et dérogation qui y peust estre insérée au prejudice de ces presentes, lesquelles jussions et dérogations nous avons dès à présent comme pour lors, et pour lors comme dès maintenant, déclarées et déclarons nulles et de nul effet et valeur. » — Cette clause est remarquable; ne consacre-t-elle pas, en effet, le droit, pour les cours souveraines, de refuser l'enregistrement des ordonnances contraires aux lois fondamentales du royaume? et quand on le leur contestera plus tard, pourra-t-on oublier qu'elles le tenaient des rois mêmes?

Franchissons dix années de troubles et de malheurs sur lesquelles nous aurons bientôt à jeter un coup d'œil rapide, mais où aucune réforme notable ne fut apportée dans le droit public. — Quinze ans après les Etats d'Orléans et de Pontoise, l'embarras toujours croissant des finances et la complication des querelles religieuses motivèrent une réunion d'Etats, qui se tinrent à Blois (6 décembre 1576). La Ligue venait de se former. Henri III, sous l'inspiration de sa mère, Catherine de Médicis, s'en faisait le chef. Quoique ému sincèrement, comme on peut le croire, des maux qui accablaient le peuple, et désireux d'arriver à une pacification du royaume, Henri, avec son parti et celui des Guises, n'essaya pas moins de peser sur les Etats aussitôt assemblés, afin d'obtenir la proscription de toute autre religion que la religion catholique. Bien des moyens furent mis en œuvre pour entraîner les Etats au delà de leurs sentiments réels. On surprit d'abord un vote; surtout on en faussa l'expression. Mais le tiers état obtint de faire insérer, dans sa supplique au roi, qui exprimait le vœu que tous les sujets fussent ramenés à l'unité de la religion catholique romaine, cette clause : « A condition que l'exécution s'en ferait par la voie de la douceur, et sans qu'on fût obligé pour cela d'en venir aux armes. » Première manifestation publique en faveur de la tolérance.

Les premiers Etats de Blois furent très-agités; le désordre des discussions y fut extrême, et les députés se séparèrent fort mécontents. Cependant il en sortit une ordonnance faite sur les cahiers des Etats, l'ordonnance de mai 1579, qui ne contient pas moins de 363 articles très-longuement rédigés. Ils ont pour objet la question religieuse, l'instruction publique et les universités, l'administration de la justice, les offices, la situation de la noblesse et des gens de guerre, le domaine de la Couronne et la perception des tailles et aides.

Il y a dans l'ordonnance de Blois, pour ne parler ici que de ce qui a trait à l'administration générale, bien des dispositions reproduites d'ordonnances antérieures. Cependant elle essaya quelques réformes. Ainsi l'article 183 prohibe toutes ligues offensives ou défensives, tant à l'intérieur qu'au dehors. Mais une telle défense ne pouvait que demeurer vaine, dans l'état malheureux du royaume. L'article 79 défendit à l'Université de Paris de graduer en droit civil. L'article 100 réduisit les offices de judicature et en abolit la vénalité, tant dans les siéges seigneuriaux que dans les siéges royaux; mais cette condamnation de la vénalité des offices de judicature, proclamée pour le soulagement de la conscience publique, sur laquelle cette honte pesait comme un remords, devait demeurer aussi vaine que les précédentes. — Le prix de la justice, payé aux juges par les parties sous le nom d'épices, fut soumis à la taxe établie par les articles 127 et suivants. L'article 181 créa, dans les paroisses, les registres de l'état civil pour les mariages et les décès, comme l'ordonnance de Villers-Cotterets l'avait fait pour les naissances. — Comme l'ordonnance d'Orléans, l'ordonnance de Blois voulut réprimer les usurpations de noblesse; l'article 258, remarquable pour cela, déclare que les roturiers et non-nobles achetant fiefs nobles ne seraient pas anoblis par le fait de cette acquisition, quelle que fût l'importance du fief acheté. L'article 363 établit l'éligibilité pour tous les offices municipaux de prévôts des marchands, maires, échevins, capitouls, jurats, consuls, etc.

L'ordonnance de 1579 essaya de régulariser l'usage des Grands-Jours. Les Grands-Jours n'étaient autre chose que des assises tenues par les membres d'un parlement dans quelque ville de son ressort, à l'effet d'y recevoir les plaintes et d'y redresser les abus qui pouvaient s'être introduits. L'usage en paraît fort ancien; leur tenue eut toujours lieu à des époques irrégulières; mais ils persistèrent jusqu'aux derniers temps de la monarchie. Pendant longtemps, ce ne furent que des assises judiciaires; insensiblement les Grands-Jours remplacèrent l'inspection des commissaires royaux. L'art. 206 de l'ordonnance de Blois disposait à cet égard : « Les Grands-Jours se tiendront tous les ans aux provinces plus lointaines de nos parlemens (suivant le département qui en sera par nous fait) par le temps et espace de trois mois, et plus, s'il y échet. Auxquels Grands-Jours seront tenus les gouverneurs, nos lieutenants généraux des provinces, avec les baillifs et sénéchaux d'icelles, assister en leur personne, pour tenir main-forte à la justice et exécutions des arrest ».

L'ordonnance de Blois détermina la composition du Grand Conseil, véritable conseil du roi (art. 221), et cette composition resta telle jusqu'à l'édit de novembre 1774. Le Grand Conseil fut fixé au nombre de deux présidents, vingt-quatre conseillers, douze pour chaque séance, un avocat général, un procureur général et un greffier. Les présidents étaient de droit maîtres des requêtes de l'Hôtel. L'ordonnance de Blois réduisit les charges de judicature dans les cours souveraines, c'est-à-dire dans le parlement de Paris et les parlements des provinces, dans les cours des aides et les chambres des comptes, tant à Paris que dans les provinces. Il est peu de parties de l'administration auxquelles l'ordonnance n'ait touché; mais toutes ces réformes, il faut le dire, ne passèrent guère dans l'application.

On peut faire, sur l'ordonnance de Blois, une remarque qui serait applicable également à l'ordonnance d'Orléans de 1561. Dans l'une et l'autre ordonnance, les dispositions sont nombreuses; elles touchent à toutes les matières; mais ce ne sont trop souvent que des défenses, des inhibitions renouvelées d'ordonnances précédentes. On sent que l'anarchie est dans l'État, et que le pouvoir central multiplie les défenses et les menaces d'autant plus qu'il se sent débordé et que ses prescriptions sont méprisées. L'autorité évidemment lui échappe. De là des dispositions qui ont beaucoup plus le caractère des circulaires administratives de nos jours que celui de véritables prescriptions législatives.

Cependant, la seconde moitié du XVI[e] siècle, malgré les guerres intestines qui déchirèrent le pays,

ne fut pas moins marquée par la ruine à peu près complète des souverainetés locales et par de nouvelles extensions du pouvoir central. Les municipalités achevèrent de perdre leurs principales prérogatives d'administration. Charles IX rendit les octrois des villes uniformes. Le pouvoir central s'immisça dans l'administration des prisons, des hôpitaux, dans l'administration des villes et dans plusieurs parties de la police locale. Les corporations des métiers n'échappèrent pas davantage aux atteintes de cette autorité, toujours en voie de développement continu, malgré les difficultés contre lesquelles elle avait à lutter. Un édit de 1581 essaya de mettre fin au trafic des maîtrises.

Mais c'est surtout sous Henri III que le pouvoir royal prépara, sans en avoir conscience assurément, une conquête décisive. François Ier, comme nous l'avons dit, avait créé seize receveurs généraux pour les finances, et divisé la France en seize départements financiers, recettes générales ou, comme on les appela bientôt, Généralités. Dès lors, la division financière par bailliages avait disparu. Une section du Conseil du roi, sous le nom de *Bureau supérieur des finances*, réglait la quotité de la taille, que nous appellerions aujourd'hui un impôt de répartition, et elle la répartissait entre les bureaux de chaque généralité. Sous Henri III, on choisit parmi les maîtres des requêtes des *Intendants commissaires départis*, que l'on envoya dans les provinces avec la mission d'inspecteurs. C'est sur les rapports de ces intendants que le bureau supérieur des finances, éclairé sur la richesse du pays, fixait le chiffre de l'impôt.

Toutes les améliorations écrites dans l'ordonnance de 1579, restées pour la plupart non observées, n'avaient pas ramené la paix dans le royaume. On recourut au moyen extrême d'une nouvelle convocation d'États, qui se réunirent à Blois le 16 octobre 1588. Aux seconds États de Blois, toutes les difficultés s'étaient encore compliquées. Malgré le vœu du tiers état de la dernière assemblée, l'édit de pacification de 1576 avait été rapporté. Les calvinistes, en armes, étaient plus menaçants que jamais. D'un autre côté, les divisions du parti catholique créaient un danger plus prochain encore pour la dynastie des Valois. Le trône avait des compétiteurs chez ceux-là mêmes qui faisaient profession de le défendre. Les Guises travaillaient ouvertement à s'y frayer un chemin. Mal vu du parti huguenot, dépassé par la Ligue, Henri III prit une terrible résolution contre le grand chef ligueur, celle de le faire assassiner. Mais l'affreuse tragédie du château de Blois, loin d'abattre les ligueurs, les poussait au dernier degré de l'exaltation. La mort du duc de Guise leur enlevait un chef; elle donnait au parti des fanatiques une force intérieure qu'il n'avait pas encore eue.

Que faisaient cependant les États, dans leurs réunions, avant et après ce sanglant intermède qu'Henri III venait d'y donner? Le clergé demandait que les canons du concile de Trente fussent reçus en France comme lois de l'État. Les trois ordres étaient à peu près d'accord pour solliciter une ordonnance qui déclarât le roi de Navarre coupable de lèse-majesté et incapable de succéder à la Couronne de France dans aucune éventualité. De réformes d'abus, d'améliorations dans les lois et dans l'administration, c'est à peine s'il en était question. On ressassait les vieux griefs des États précédents, sans plus d'espoir de voir le mal se guérir. L'émotion de la querelle religieuse dominait toutes les autres, et les représentants de la nation devaient se borner à conjurer les nouveaux malheurs qui la menaçaient. Quand le meurtre du duc de Guise fut accompli, la terreur fut grande aux États; bon nombre de députés désertèrent. On continua de haranguer néanmoins, comme si nul événement n'avait troublé ces réunions: l'archevêque de Bourges pour le clergé, le comte de Cossé-Brissac pour la noblesse, Étienne Bernard, avocat de Dijon, pour le tiers état, chacun exaltant les vertus, la justice du roi magnanime qui devait « faire oublier Charlemagne et saint Louis, » et l'on se sépara sans plus de fruit et avec moins d'espérance encore qu'après les États de 1576.

C'est donc sous l'empire d'un profond découragement que finirent les derniers États de la période des querelles de religion; nous disons les derniers, car on ne joindra pas à la liste des États-Généraux les États de la Ligue, suprême tentative d'un parti de fanatiques aux abois, et dont il n'est pas possible de parler sérieusement après les sarcasmes de la *Satyre Ménippée*. Que pouvait cette parodie grotesque d'une forme momentanément usée? La nullité des résultats de quatre essais avortés depuis les États d'Orléans jusqu'à ceux de Blois avait frappé tous les yeux. Si l'on excepte une réaction assez ferme contre les excès de la fougue ultramontaine, nul principe ne s'était dégagé de ces assem-

blées d'États; nulle amélioration quelque peu sensible dans les affaires publiques n'en avait été la conséquence; et sur l'objet important qui les avait fait réunir, la pacification du royaume, ils avaient complétement échoué. Mais la lassitude générale, l'esprit conciliateur et fin d'un grand prince et surtout le sentiment patriotique, qui ne fit jamais défaut à la France dans les grandes crises, devaient être plus efficaces pour faire cesser la lutte, et la France put commencer enfin, après tant de déchirements et de convulsions, une nouvelle période de son histoire, où le génie de Henri IV et de Richelieu prépara glorieusement le règne éclatant de Louis le Grand.

SECTION II. — ORDONNANCES DU XVIe SIÈCLE DANS L'ORDRE RELIGIEUX.

Le pouvoir central n'eut pas à intervenir dans les affaires ecclésiastiques pendant toute la première moitié du XVIe siècle. Le concordat de 1515 avait déterminé les droits de l'autorité laïque et ceux de l'autorité ecclésiastique : chaque pouvoir agissait dans sa sphère d'action. L'ordonnance de Villers-Cotterets de 1539 ne fit que délimiter la juridiction des juges d'Église et des juges séculiers, sans innover. La première intervention du pouvoir central fut l'édit des petites dates de 1550, dont il a été parlé précédemment (*suprà*, p. 180). Mais, après les règnes forts, comme dit Bossuet, de François Ier et de Henri II, la France eut à traverser, comme on vient de voir, un demi-siècle d'une désolante anarchie. Les grandes ordonnances dont il a été parlé essayèrent quelques réformes ecclésiastiques, en même temps que, de son côté, l'Église essayait de se réformer chez elle au concile de Trente. Voyons quelles furent ces réformes et quels efforts furent tentés pour pacifier législativement l'État, dans la période des guerres de religion, de François II à l'avénement de Henri IV.

On sait comment éclata la Réforme. Léon X, épuisé d'argent par les magnificences d'une cour où l'on protégeait si libéralement les arts, pensa à tirer parti des indulgences, c'est-à-dire du droit de l'Église de relâcher tout ou partie de la peine temporelle due au péché, par égard soit à la ferveur du pénitent, soit à d'autres bonnes œuvres qu'elle peut prescrire. Ce n'était pas la première fois que la cour de Rome levait de l'argent par ce moyen; sous prétexte d'appliquer l'argent au bien de la religion, les papes avaient souvent permis de racheter à prix d'argent les peines canoniques temporelles dues par les fidèles. Mais la mesure de Léon X avait un caractère de généralité qui lui donnait beaucoup trop l'apparence d'une levée d'impôts : la concession des indulgences de 1517 était universelle pour toute la chrétienté; elle s'étendait même aux morts, dont les familles pouvaient racheter les âmes du purgatoire en payant; le produit, par province, en avait été d'avance partagé entre les parents de Léon X et les dignitaires de sa cour; enfin la faculté de les publier et d'en recevoir le produit dans les divers pays de la chrétienté avait été en quelque sorte soumissionnée; un ancien marchand génois, nommé Archambault, devenu évêque, exploita la matière en vrai marchand génois; il avait organisé à Rome toute une administration, et il envoyait de Rome la faculté de publier les indulgences dans les provinces à ceux des ordres monastiques qui promettaient de leur faire rendre le plus.

En Saxe, les indulgences avaient été jusqu'alors prêchées par les religieux augustins; les banquiers de l'évêque Archambault en firent donner la prédication et la vente aux religieux dominicains, qui leur faisaient espérer un produit meilleur. De là les attaques de Luther, moine augustin, chargé par son ordre de combattre les abus des indulgences et les excès qu'on en prêchait. La dispute s'aigrit; une bulle de Léon X, du 15 juin 1520, condamna la doctrine du moine audacieux. Luther y répondit en brûlant publiquement, en présence des universités assemblées sur la place de Wittemberg, la bulle de Léon X et les décrétales des papes. Ce fut le signal d'un immense mouvement. L'esprit humain aspirait, sans en avoir conscience, à s'affranchir du joug dogmatique; l'insurrection théologique gagna comme un incendie. La Réforme, comme on l'a appelée depuis, se constitua en 1529, à la diète de Spire, où les sectateurs de Luther avaient protesté contre la défense d'innover et pris de là le nom de *protestants;* en 1530, à la diète d'Augsbourg, où ils avaient présenté à Charles

Quint leur confession de foi, œuvre de Mélanchton; en 1531, à Smalcalde, où les princes allemands gagnés au protestantisme conclurent une ligue défensive et s'engagèrent à ne former qu'un corps, quoique les divisions et les variations, dont Bossuet devait faire plus tard une si admirable histoire, eussent déjà éclaté dans le sein du protestantisme, qui allait enfanter tant d'Églises non-seulement diverses, mais opposées.

Pendant près de trente ans, la France ne contempla guère la Réforme que de loin. Les nouvelles doctrines théologiques lui arrivèrent par les protestants de la Suisse, où le génie sombre de Calvin avait constitué une Église républicaine; mais, une fois introduites en France, elles y conquirent rapidement de nombreux adeptes. On alluma des bûchers; mais les rigueurs furent impuissantes. En 1560, il y avait deux mille églises réformées. Les calvinistes étaient alors assez forts pour former le noyau d'un parti politique. Sous la conduite des premiers princes de Condé, ils menacèrent la puissance des Guises et des Médicis de France, à Amboise. En 1562, la guerre civile éclatait dans presque toutes les parties du royaume; elle devait durer plus de trente ans.

Quoique la question religieuse eût beaucoup occupé les États d'Orléans en 1561, cependant aucunes mesures ne furent proposées à l'égard des réformés. Les États demandaient que l'hérésie fût supprimée; le chancelier de L'Hospital faisait entendre des paroles de tolérance; les députés de la noblesse de la prévôté de Paris ne craignaient pas d'imputer les troubles de l'Église en partie aux vices du clergé. L'ordonnance d'Orléans, qui suivit les États, commença par rendre les évêchés et les abbayes électifs (art. 1 et 2). C'était rétablir la Pragmatique Sanction, et abolir le concordat de 1515 dans ses principales dispositions. Mais pour comprendre ces dispositions de l'ordonnance, il faut savoir que la cour de Rome concevait alors la pensée de faire abolir le concordat, non pour faire revivre la Pragmatique Sanction, mais pour obtenir la collation des bénéfices, comme elle l'avait en Italie et en Espagne. Afin de faire manquer le projet, la cour de France avait devancé l'exécution. Comme le pape perdait ainsi le produit d'argent des bulles d'institution canonique, le cardinal d'Este vint en France, et fut heureux d'obtenir le rétablissement pur et simple du concordat. En effet, une déclaration de Charles IX, donnée à Chartres en 1562, révoqua les articles 1 et 2 de l'ordonnance d'Orléans.

L'article 11 de l'ordonnance supprimait les priviléges des abbayes dites exemptes, dont il a été parlé précédemment (*suprà*, p. 165). Vers le même temps, la suppression de ces priviléges était proposée au concile de Trente; mais les pères du concile se contentèrent de réformer les abus les plus fâcheux des exemptions, et ne voulurent pas enlever au Saint-Siége, dont l'autorité était alors menacée sur plusieurs points, une petite partie de sa juridiction. L'ordonnance d'Orléans avait été plus hardie; mais, quelques années après, l'ordonnance de Blois, en adoptant les canons du concile de Trente sur les exemptions, abrogea de fait l'article 11 de l'ordonnance d'Orléans. Les exemptions restèrent donc comme un droit aux abbayes qui pouvaient justifier d'un titre. Comme beaucoup de maisons exemptes n'avaient que des titres douteux, et que d'autres, en plus grand nombre encore, n'avaient qu'une possession prolongée, les parlements, notamment dans le cours du XVII[e] siècle, les réduisirent presque partout à la juridiction de l'Ordinaire sur les appels d'abus portés par les évêques, soit en déclarant les titres faux ou abusifs, soit en ne tenant pas compte des plus longues possessions, qui, en ces matières, ne pouvaient suppléer le titre. — Il faut encore rappeler parmi les dispositions de l'ordonnance d'Orléans l'article 18, qui réprima l'abus des monitoires, en ne permettant aux prélats et aux officiaux de n'user de mesures ecclésiastiques que pour crimes ou scandales publics; mais cet article fut révoqué par l'article 18 de la déclaration du 16 avril 1571.

La situation du royaume était cependant toujours déplorable, au milieu des querelles envenimées qu'entretenaient les disputes théologiques des catholiques et des réformés. Les conseillers du jeune roi Charles IX ne savaient que résoudre; ils en faisaient l'aveu en exposant la situation dans le préambule de la déclaration du 17 janv. 1561. Un édit du mois de juillet 1560 avait défendu « tous conventicules et assemblées publiques avec armes ou sans armes »; mais la répression avait augmenté le mal, par les résistances que les procédés cruels d'exécution suscitaient. Une autre cause de guerre entre les partis était née: dans beaucoup de localités, les calvinistes s'étaient emparés des églises catholiques et y avaient installé leur culte; ils avaient même porté la main sur les biens et re-

venus ecclésiastiques. La déclaration du roi du 17 janv. 1561, faite à Saint-Germain, essaya d'un moyen temporaire. Elle fit restituer aux catholiques les églises et tous les biens ecclésiastiques (art. 1), et défendit aux calvinistes de tenir des prêches dans les villes (art. 2). Mais, en même temps, elle édictait les dispositions suivantes : « Art. 3. Et neantmoins pour entretenir nos subjets en paix et concorde, en attendant que Dieu nous fasse la grâce de les pouvoir réunir et remettre en une mesme bergerie, qui est tout nostre désir et principale intention, avons par provision et jusqu'à la détermination dudit concile général, ou que par nous autrement en ait esté ordonné, surcis, suspendu et superché, surseons, suspendons et superchons les défenses et peines apposées tant audit édict de juillet, qu'autres précédens pour le regard des assemblées qui se feront de jour hors desdites villes, pour faire leurs presches et autres exercices de leur religion. — Art. 7. Défendons aux ministres et principaux de la religion nouvelle qu'ils ne fassent... aucuns synodes ni consistoires, si ce n'est par congé, ou en présence de l'un de nosdits officiers, ne semblablement aucune création de magistrats entre eux, loix, statuts et ordonnances, pour estre chose qui appartient à nous seuls. Mais s'ils estiment estre nécessaire de constituer entre eux quelques reiglemens pour l'exercice de leur dite religion, qu'ils les montrent à nos dits officiers qui les authoriseront, s'ils voyent que ce soit chose qu'ils puissent et doivent raisonnablement faire : sinon nous en advertiront, pour en avoir nostre permission, et autrement en attendre nostre vouloir et intention. »

Cette déclaration, qu'il ne faudrait pas juger avec les idées modernes, était, après tout, un édit de tolérance; mais l'essai ne réussit pas. La guerre reprit avec une violence nouvelle entre les deux partis, et la vérité oblige à dire que, de part et d'autre, l'intolérance et la cruauté étaient égales. Les huguenots pillaient les églises, les abbayes, les presbytères, et les catholiques massacraient les huguenots dans leurs prêches.

Mais, quand on traverse cette époque attristante, douloureuse, avec quelle complaisance à la fois et quel respect ne s'arrête-t-on pas devant cette grande figuré du chancelier de L'Hospital, auteur de toutes les mesures qui auraient pu, en des jours meilleurs, ramener le calme dans le pays bouleversé! L'Hospital ne voulait qu'une foi, mais tolérante; une loi, mais pour la protection de tous. Sa tolérance le rendait suspect aux catholiques; on se défiait de la *messe de M. le chancelier*. Homme antique par sa gravité, égaré dans la cour voluptueuse des Valois, il dut passer impuissant au milieu de toutes les intrigues d'une politique italienne. Sa tête blanche, qu'à le voir, dit Brantôme, on eût dit un vrai portrait de saint Jérôme, était un reproche vivant de la licence du temps. Mais de grands exemples étaient insuffisants dans cette triste période de notre histoire, et il eût fallu quelque chose de plus que la froide sagesse du grand chancelier pour relever le courage d'une époque aussi profondément corrompue.

L'Hospital avait rendu les sceaux en 1570. Dans le même temps, la cour avait conclu avec les chefs protestants, à Saint-Germain, une paix qui ne pouvait inspirer une grande confiance, après tant de traités pareils déjà conclus, et aussitôt rompus. Cependant un édit de pacification du mois d'août 1570, rendu en exécution de ce traité, faisait aux protestants une situation meilleure que celle de l'édit de janvier 1561, révoqué par un édit de septembre 1568, rendu à Saint-Maur. L'édit de pacification de 1570 accordait le libre exercice de la religion réformée, excepté à la cour et à deux lieues aux environs; il proclamait une amnistie générale et ordonnait la restitution des biens confisqués sur les calvinistes; il leur accordait deux villes par province pour tenir des synodes et ériger des temples; enfin il leur accordait pour places de sûreté Montauban, la Rochelle, Cognac et la Charité, où il leur était permis d'entretenir des troupes. Mais l'affreuse tragédie de la Saint-Barthélemy vint remettre, deux ans après, plus que jamais, la pacification du royaume en question.

En mai 1576, nouvel édit de pacification sur les bases des édits précédents, presque aussitôt rompu que conclu. Un édit de juillet 1585 et une déclaration du 15 octobre de la même année enjoignirent, sous les plus grandes rigueurs, à tous les sujets français de pratiquer la religion catholique. L'ordonnance de 1579, rendue sur les vœux des premiers États de Blois (*suprà*, p. 202 et suiv.), ne contient rien à l'égard des réformés; mais elle inséra parmi ses dispositions ceux des canons du concile de Trente que l'on crut pouvoir admettre en France. C'est dans cette ordonnance que l'on

continua de chercher, jusqu'en 1789, les règles des bénéfices ecclésiastiques, et surtout celles de la profession religieuse et de l'état civil des religieux.

Arrivons au dernier édit de pacification qui devait mettre fin à ces longues querelles, à l'édit de Nantes du mois d'avril 1598. — Après dix années de combats, tantôt heureux, tantôt douteux, soutenus par le roi de Navarre, devenu chef des protestants, la Ligue était abattue, les Guises détruits, et les vues ambitieuses de l'Espagne sur la France anéanties. Le roi de Navarre, Henri IV, avait abjuré le protestantisme, et, qui mieux est, avait été absous par la cour de Rome. Le 22 mars 1594, il entrait à Paris comme roi de France. La France sortait lentement de ses ruines; mais la cause de ses dissensions passées subsistait toujours. Deux ordonnances, de 1596 et de 1597, avaient ajouté divers lieux à ceux où les anciens édits de pacification avaient permis aux calvinistes de pratiquer leur culte; toutefois ces mesures n'étaient que provisoires. Henri IV, pour tarir les dissensions dans leurs sources, donna l'édit de Nantes, qui pendant près d'un siècle fixa l'état légal des protestants. En voici les principales dispositions :

Par les articles 6 et suivants de l'édit, tous ceux de la religion prétendue réformée peuvent vivre et demeurer dans tous les lieux et villes du royaume, sans y être molestés pour le fait de leur religion. — Les gentilshommes possesseurs d'un tiers au moins de la haute justice du lieu ou d'un plein fief de haubert ou fief de chevalier (*haubert*, cotte de mailles, cuirasse. V. *suprà*, p. 131), purent y exercer la religion prétendue réformée dans leurs maisons, pourvu qu'ils y fussent présents, eux, leurs femmes et leurs enfants. — L'édit exceptait des lieux où la religion réformée pouvait être pratiquée publiquement, Paris et les environs à cinq lieues, et les villes qui ne s'étaient rendues qu'à la condition que la religion réformée n'y serait pas pratiquée. — Partout où elle pouvait être exercée publiquement, les religionnaires pouvaient s'assembler au son des cloches et tenir des consistoires, des colloques, des synodes, avec l'autorisation du roi.

Les religionnaires pouvaient se constituer en corps et communautés, et ces communautés recevoir par donations ou testaments. Les ministres protestants avaient les mêmes immunités et les mêmes exemptions de tailles, de services du guet et garde, de tutelle, etc., que les membres du clergé catholique. — Les religionnaires avaient des cimetières particuliers dans toutes les villes, pour les sépultures de leurs morts. — L'article 26 défendait à tous, catholiques et protestants, d'exhéréder leurs enfants pour cause de religion. — Les protestants étaient reçus indifféremment, comme les catholiques, dans les universités et les écoles, et admis dans les hôpitaux et aumônes publiques; les malades y pouvaient être visités par leurs ministres, et n'étaient pas tenus de recevoir l'assistance religieuse des prêtres catholiques. — Mais ils étaient soumis à la dîme pour le clergé catholique.

L'article 27 déclarait les protestants admissibles à tous les états, à toutes les dignités. — Ils pouvaient acquérir des offices de judicature dans les parlements et autres cours souveraines. — L'édit avait créé au siége du Parlement une juridiction dite des Chambres de l'Édit, composées de protestants et de catholiques en nombre égal, pour juger les procès où un protestant était engagé avec un catholique, soit en demandant, soit en défendant; dans les enquêtes, il était procédé conjointement par un juge protestant et un juge catholique.

L'édit de Nantes peut être considéré comme un chef-d'œuvre de l'esprit politique. Cependant on ne pourrait dire que ce fût le triomphe de la liberté religieuse telle qu'on la comprend depuis le philosophe Locke, qui a posé le premier la liberté religieuse comme droit individuel. Pour cela, il rappelle trop ces édits de pacification promulgués un jour, abolis le lendemain, traités d'une paix conservée ou rompue selon la chance des armes, sans autre garantie pour les partis que la force dont ils pouvaient disposer. Et ce qui prouve que son caractère ne différait pas de celui des anciens édits de pacification, c'est qu'il laissait aux protestants leurs places de sûreté, leurs châteaux forts, leurs camps dans tout le royaume. Chacun gardait en quelque sorte ses forces prêtes pour le combat. La Rochelle, Montauban, restaient toujours les grandes places d'armes du parti protestant, qui persistait comme parti dans l'État. L'égalité, d'un autre côté, était loin encore d'être complète entre les protestants et les catholiques. On partageait, mais on ne se confondait pas. L'édit de Nantes scellait donc une réconciliation plutôt qu'il n'opérait une fusion. La fusion ne pouvait naître que de l'action puissante du

temps; avant de s'écrire dans la loi, il fallait qu'elle se fît dans les mœurs. — Si nous jouissons aujourd'hui de la liberté religieuse comme droit, n'oublions jamais au moins les combats qu'elle a coûté.

SECTION III. — ORDONNANCES DU XVIe SIÈCLE DANS L'ORDRE CIVIL.

Au XVIe siècle, le droit coutumier s'arrête; il est écrit, fixé. Mais, comme les mœurs d'un pays ne sont jamais stationnaires et qu'elles se réfléchissent dans le droit, les ordonnances et la jurisprudence des parlements, celles-là à partir de la fin des guerres de religion, complètent ce qui pouvait manquer aux coutumes, et à quelques égards les rectifient sous apparence d'interprétation. Les innovations des ordonnances au XVIe siècle portèrent surtout sur les rapports de famille; elles ne modifièrent ni l'état des personnes, ni le droit de la propriété; mais plusieurs eurent pour objet la condition respective des époux dans le mariage et la transmission des biens par donation ou testament.

L'esprit des coutumes sur les diverses parties du droit privé ne peut pas être défini en quelques mots ni ramené à un principe unique; cependant les coutumes sont bien dans leur ensemble une manifestation des sentiments et des mœurs nés de l'état social du temps. Ainsi l'état des personnes et le droit de la propriété procédaient manifestement de l'esprit féodal; la condition des personnes et l'état des terres étaient la condition et l'état nécessaires d'un régime où se réunissaient dans les mêmes mains la propriété et la souveraineté. Ils devaient durer aussi longtemps que ce régime, et en suivre les vicissitudes dans sa période de transformation, puis de décroissance, de saint Louis à Richelieu. La saisine, par exemple, les effets de la possession d'an et jour s'expliquaient dans cet état du droit par la nécessité de reconnaître à tout fait patent, public, l'autorité du droit jusqu'à preuve contraire. Les principes du droit de succession, si divers en apparence, la distinction des propres et des acquêts, la succession par lignage, etc., etc., s'expliquent d'eux-mêmes par le sentiment de la famille, si l'on considère que, dans l'état de dépendance où vivaient les populations, attachées à la glèbe, de fait autant que de droit, les souvenirs du droit de propriété des familles devaient se prolonger, et, dans la délation des successions, faire prédominer le principe de la conservation des biens dans les familles sur celui de l'affection présumée du défunt.

Les ordonnances réagirent contre l'infinie diversité des coutumes. En même temps que la royauté s'achemine vers le pouvoir absolu, en attirant à elle et absorbant toutes les forces politiques de l'État, et que l'administration tend à la centralisation, les ordonnances dans l'ordre civil tendent à l'unité. Si, jusqu'à Louis XI, on trouve fréquemment des ordonnances qui établissent pour telle ville ou telle province un droit spécial, à partir de ce prince on ne rencontre plus sur les matières du droit civil que des ordonnances ayant un caractère général. Ainsi, après avoir subi deux invasions, une dislocation complète, et traversé, sans avoir conscience de sa nationalité, la longue nuit du moyen âge, la Gaule, devenue la France, retrouvait son unité. C'est le caractère propre du génie français d'avoir pu réagir contre les influences latine et germanique, après s'être assimilé l'esprit romain et l'esprit germain, et d'avoir pu former ainsi un esprit national. Aucun autre peuple, soit au Nord, soit au Midi, n'a eu pareille fortune. La mobilité de l'esprit gaulois, relevée par César, peut expliquer cet effet politique : c'est cet esprit mobile, en effet, qui entretint au moyen âge une fermentation qui ne s'apaisa jamais; les divers éléments de l'unité française ne purent se localiser, s'immobiliser; c'est de leur action et réaction réciproque incessante que s'est dégagé le caractère profondément personnel du génie français (1).

---

(1) « La France n'est pas seulement un principe germanique dominant le principe romain; elle n'est pas seulement un élément germanique enduit d'un ciment romain, elle est une. Elle n'est pas un empire comme l'Angleterre, un pays et une race comme l'Allemagne, elle est une personne » (Gans, *Histoire du droit de succession*, tr. de M. de Loménie, p. 236).

Voyons maintenant quel fut le travail des ordonnances dans le droit civil. — On peut placer parmi les changements ayant le droit civil pour objet, toutes les dispositions des ordonnances relatives à l'organisation judiciaire et à la procédure civile dont il a été parlé précédemment. Pour le droit civil proprement dit, il faut citer l'ordonnance du 7 mars 1539, qui détermine la forme en laquelle les donations par procureur doivent être acceptées. — Au mois de février 1556, Henri II rendit un édit contre les mariages clandestins. Par cet édit, aucune personne se trouvant encore sous la puissance paternelle ne peut contracter un mariage sans le consentement de ses parents. La sanction de l'édit était : 1° le droit pour les parents d'exhéréder l'enfant qui aurait contrevenu à l'ordonnance; 2° la faculté de révoquer pour cette cause tous les avantages et toutes les donations antérieurement faites à l'enfant; 3° la perte pour l'enfant de tous les droits qu'il pourrait avoir sur la succession de ses parents, soit en vertu des coutumes, soit en vertu du contrat de mariage de ses père et mère; 4° une peine laissée à l'arbitraire du juge; l'ordonnance disait : Dont nous chargeons leur honneur et conscience. On donne à l'édit de Henri II la cause suivante : il paraît que dans ce temps le duc de Montmorency voulait marier son fils à M[lle] de Farnèse, fille naturelle de Henri II. Mais le fils avait fait, à l'insu de son père, une promesse de mariage à M[lle] de Piennes. Il fallut demander au pape Paul IV, pour le jeune duc, une dispense de l'engagement qu'il avait pris. Comme cette dispense se faisait attendre et qu'il y avait lieu de craindre que le duc ne se mariât sans le consentement de son père, Henri II fit publier l'édit de février 1556 qui rendait le mariage avec M[lle] de Piennes impossible.

On trouve encore dans la même année une ordonnance contre les filles qui cachaient leur grossesse et leur accouchement, et dont l'enfant mourait sans avoir reçu le baptême. Le fait pour une fille d'avoir caché sa grossesse, avec cette circonstance que l'enfant était mort, était assimilé au meurtre et passible de la peine capitale.

La période des guerres religieuses fut féconde en mesures relatives au mariage : les empêchements au mariage pour cause de parenté, édictés par le droit canonique, furent appliqués aux huguenots par l'ordonnance de Saint-Germain du 17 janvier 1561; l'édit de Roussillon, de 1564, ordonna aux moines et religieuses qui s'étaient mariés à la faveur des troubles, de rentrer dans leur couvent ou de sortir du royaume dans les deux mois; l'ordonnance de Blois de 1579 exigea la publicité pour la célébration du mariage; elle imposa aussi la publication de bans à l'avance et l'assistance de témoins (art. 107).

A mois de juillet 1560, sous François II, L'Hospital fit rendre un édit resté fameux sous le nom d'*Édit des secondes noces*. Une dame, Anne d'Allègre, restée veuve avec sept enfants, s'était remariée à un Georges de Clermont, et lui avait fait donation de toute sa fortune; les enfants de la dame d'Allègre s'étaient ainsi trouvés complétement ruinés. Ce mariage, scandaleux par ses conditions, avait tellement révolté le chancelier de L'Hospital, qu'il fit l'édit de 1560 pour prévenir le retour de pareils faits. Le principe de cet édit se retrouve transcrit dans l'article 1098 du code civil. Il défend à la femme qui se remarie, et qui a eu des enfants de son premier mariage, de donner à son époux au delà de la part qu'aurait dans sa succession l'enfant qui aurait le moins. C'était un emprunt fait au code de Justinien (*Cod. Just.*, liv. V, tit. IX, l. 6). L'édit des secondes noces ne parle que de la femme qui se remarie, parce que c'étaient les femmes qui avaient donné le scandale qu'il fallait réprimer; mais la faute n'était pas moindre si c'était le mari. Aussi la jurisprudence généralisa-t-elle de très-bonne heure le principe de l'édit, en l'appliquant aux dispositions excessives qu'un mari convolant en secondes noces pourrait faire au profit de sa femme. — Les dispositions de l'édit de secondes noces devaient se combiner, dans la pratique, avec les dispositions des coutumes qui limitaient et restreignaient les avantages entre époux (V. *suprà*, p. 142).

L'article 182 de l'ordonnance de Blois de 1579 compléta, pour un cas spécial, l'édit des secondes noces : il dispose qu'aucune veuve se remariant à une personne de condition inférieure à la sienne ne peut rien donner à son conjoint par donation directe ou par donation dissimulée sous l'apparence d'une vente. Le second époux ne peut pas non plus profiter des avantages qui pourraient résulter

pour lui de la communauté conjugale. La femme qui contracte un tel mariage est même interdite de l'administration de ses biens.

Sur la matière des donations, les ordonnances du XVIe siècle contiennent un principe important, qui est passé également dans notre droit moderne : l'usage de l'insinuation. L'article 132 de l'ordonnance de Villers-Cotterets, de 1539, exige que toutes donations soient insinuées, à peine de nullité, c'est-à-dire enregistrées au greffe des juridictions ordinaires des parties et au greffe de la situation des choses données. L'ordonnance avait ainsi en vue non-seulement de donner à l'acte une date certaine, mais encore d'en assurer la publicité. C'était un emprunt fait aux usages des pays de coutumes dites de saisine et nantissement. Les articles 57 et 58 de l'ordonnance de Moulins sont revenus sur la formalité de l'insinuation des donations, et, depuis, l'insinuation a toujours été une condition de la validité de ces actes.

Il faut rapporter à l'ordonnance de Moulins la création de l'hypothèque judiciaire. En vertu de l'article 53, toute condamnation par jugement emportait hypothèque avec droit de suite et de préférence sur tous les biens immeubles de la partie condamnée. Cette innovation eût été heureuse si l'hypothèque alors eût été publique. Mais la clandestinité de l'hypothèque, en désaccord avec la nécessité de l'insinuation, que l'ordonnance venait d'exiger pour les donations, empêchait que l'innovation de l'hypothèque judiciaire ne pût être considérée comme un progrès véritable.

La même ordonnance de Moulins de 1566 contient, dans son article 54, une innovation dont le principe est passé dans notre droit moderne. Elle décida, sur des remontrances du parlement de Toulouse, que la preuve testimoniale ne serait plus admise en jugement pour aucune chose excédant la valeur de cent livres. Jusque-là, la preuve testimoniale était admissible en toutes choses. Au moyen âge, on disait même : Témoins passent lettres, parce que les témoignages portaient avec eux des explications, tandis qu'un acte constatait nûment un fait. Jusqu'à l'ordonnance de Villers-Cotterets, l'état civil des personnes, le mariage, la filiation, l'âge, se prouvaient par témoins. La disposition de l'ordonnance de Moulins devint possible après que la renaissance des lettres eut élevé le niveau de l'instruction populaire. Mais il ne fallait pas que la nécessité de témoignages écrits nuisît aux transactions, qui, par leur nature, requièrent de la célérité : l'ordonnance excepta de la règle « les marchands qui besoignent de bonne foi entre eux sans témoins et notaires, et sans garder et observer la subtilité du droit. »

A une époque où l'usage de l'écriture était loin d'être répandu, et était seulement le privilége de quelques uns, cette mesure de l'ordonnance de Moulins fut quelque peu rigoureuse, tout en tarissant une source trop large de difficultés nées de la mauvaise foi. Elle eut pour effet d'accroître beaucoup l'importance des notaires. — Pendant longtemps, en France, tous les actes publics étaient des actes de juridiction gracieuse; ils se faisaient *en droict*, *en jugement*, dans la cour du seigneur (Loyseau, *Traité des Offices*, liv. II, chap. 5); les clercs expédiaient les actes de juridiction gracieuse, volontaire, avant qu'ils eussent pris le droit d'expédier les actes de juridiction contentieuse, en l'absence des juges des fiefs. En 1270, saint Louis créa soixante notaires à Paris, pour recevoir les actes de juridiction volontaire; en 1302, Philippe le Bel en établit dans tous ses domaines. Dans plusieurs villes il y avait, comme charges séparées, les offices des notaires et ceux des tabellions. Les notaires recevaient seulement les minutes et notes des contrats; puis ils les portaient aux tabellions, qui les gardaient et les délivraient aux parties qui le requéraient, en forme authentique et en grosse, revêtues du sceau et de l'exécution parée. La distinction de ces fonctions se retrouve dans deux édits de François Ier, de 1542 et de 1543. — Elle subsista jusqu'à la Révolution, au moins dans les mots. Les ordonnances de d'Aguesseau, en effet, parlent des notaires et tabellions; mais l'article 85 de l'ordonnance d'Orléans de 1561 supprima les tabellions pour diminuer les frais qu'entraînait un double ministère. Depuis lors, les notaires reçurent les actes, leur conférèrent l'authenticité et en délivrèrent des grosses exécutoires.

On distinguait, comme dans l'ordre judiciaire, les notaires royaux et les notaires seigneuriaux, sans parler des notaires apostoliques, dont il a été question dans le droit canonique. Les ordonnances ont réglé la forme des actes notariés, notamment les ordonnances de Villers-Cotterets de 1539,

d'Orléans de 1561, et de Blois de 1579. Cette dernière exige la signature des parties ou la mention qu'elles ne savent signer (art. 165). Parmi les actes que pouvaient recevoir les notaires, il faut compter les testaments (Ord. de 1539, art. 173). Dans presque toutes les coutumes, ils partageaient cette charge avec les curés des paroisses (Cout. de Paris, art. 289). La forme du testament authentique différait d'ailleurs beaucoup, selon les coutumes.

C'est au XVIe siècle que l'on commence à voir briller d'un vif éclat l'institution du ministère public, dont les commencements, comme on le sait, sont très-obscurs, très-incertains (V. *suprà*, p. 120). L'ordonnance de mai 1579, dans son article 184, charge les procureurs généraux et leurs substituts des recherche et poursuite des crimes. Les avocats généraux défendent la loi aux audiences des parlements; les procureurs généraux sont chargés des travaux intérieurs, de ce que l'on a appelé le parquet. Le procureur général *avait la plume*, les avocats généraux *avaient la parole* (V. Boncenne, *Théorie de la procédure civile*, chap. XVIII). Leurs charges étaient ainsi distinctes; les avocats généraux n'avaient pas mission comme aujourd'hui de remplacer le procureur général; ils agissaient en vertu de leur droit propre. C'est un vestige de cette distinction que les avocats généraux de nos jours tiennent l'audience, et que les substituts des procureurs généraux soient chargés des travaux du parquet.

Quand les officiers du ministère public eurent acquis leur grande situation, ils cessèrent d'être les avocats du roi pour la défense des intérêts domaniaux. Les charges d'avocat du roi devinrent alors des offices publics. Voici, selon Boucher d'Argis, comment ce changement s'accomplit : « Avant la vénalité des charges, tous les avocats du roi, soit aux bailliages, soit au Parlement, étaient choisis parmi les avocats des parties. On commettait un avocat pour le roi à chaque cause où le roi avait intérêt. Dans la suite, cet emploi fut fixe et donné à titre d'office, mais ce n'était point à prix d'argent : ce fut la récompense du mérite jusqu'en 1573, qu'un avocat célèbre acheta cet office, au milieu des réclamations de tout l'ordre des avocats ».

On sait par l'historien Comines que Louis XI avait conçu la pensée de l'unité de la législation civile pour tout le royaume; mais l'idée était assurément prématurée. Une pensée analogue, moins vaste, fut suggérée à Henri III : celle de réunir en un volume toutes les ordonnances demeurées en vigueur et de donner au recueil force de loi, à l'imitation de ce que fit Justinien. Le président Brisson accomplit ce travail en 1587; on appela ce recueil *Code de Henri III*. Il fut envoyé aux parlements pour avoir leurs observations. Mais les événements politiques, d'une si déplorable gravité, absorbaient alors tous les esprits. L'idée d'un code monarchique fut abandonnée. Le chancelier de Cheverny engagea bien Charondas à revoir le travail du président Brisson et à le compléter jusqu'à l'époque, qui était celle de Henri IV; mais la tentative tomba une seconde fois, et ne fut depuis jamais reprise. Le code de Henri III n'eut, au surplus, jamais force de loi.

SECTION IV. — ENSEIGNEMENT ET CULTURE DU DROIT AU XVIe SIÈCLE.

Le XVIe siècle fut l'âge d'or de la jurisprudence en France. Dans la première moitié on assiste à l'immense travail de la rédaction des coutumes, dont on a vu l'histoire succincte; au milieu du siècle, de 1539 à 1579, toutes les grandes ordonnances, où l'on peut voir la source d'une partie assez considérable du droit français, se produisent successivement. La seconde moitié du siècle voit apparaître une pléiade de jurisconsultes illustres, tels par leur savoir et leur sens juridique, qu'on peut les mettre à côté de ceux de la grande époque romaine. Il faut s'arrêter un moment devant le grand essor de l'esprit juriste français; tout travail d'histoire du droit qui ne donnerait pas une mention aux grands travaux du XVIe siècle et aux hommes qui l'accomplirent aurait une lacune, car c'est de l'ensemble de ces travaux que notre droit moderne est sorti.

L'histoire de l'enseignement et de la culture du droit en Europe s'inaugure par une légende. En

1136, l'empereur Lothaire II assiégeait Amalfi dans le pays de Naples; il était aidé dans les travaux du siége par la flotte des Pisans. Dans le butin de la ville il aurait trouvé un exemplaire des Pandectes, dont tout le monde alors ignorait l'existence. Pour remercier la ville de Pise de son aide, l'empereur aurait fait cadeau du précieux exemplaire aux Pisans. Quand la ville de Pise passa ensuite sous la domination de Florence, le manuscrit des Pandectes fut transporté dans cette dernière ville, où il existe encore; ce sont les fameuses Pandectes florentines, dont le texte est considéré comme seul authentique. Mais on a révoqué en doute l'histoire de l'origine des Florentines; elle ne repose que sur une tradition que l'on ne peut faire remonter au delà du XVI[e] siècle (V. Savigny, *Histoire du Droit romain au moyen âge*, chap. XVIII, et Laferrière, *Histoire du Droit français*, t. IV, p. 300). Quoi qu'il en soit, que les Pandectes aient été pendant des siècles perdues ou seulement ignorées, il n'en est pas moins vrai que la culture du droit romain avait péri complétement en Europe, quoique des institutions romaines aient toujours persisté : elle renaquit à Bologne avec Irnerius, qui fut dans cette ville le père d'une école célèbre.

Irnerius rassembla, le premier, les diverses parties du *Corpus juris civilis*, les livres du Digeste, ceux du Code et les Novelles. Au XII[e] siècle, Placentin, ainsi nommé du lieu de sa naissance (né à Plaisance vers 1120, mort en 1192), vint s'établir à Montpellier et y propagea l'étude du droit romain. Il annota quelques livres du Code et les Institutes.

A partir d'Irnerius, le droit romain fut étudié avec ardeur, même, ainsi qu'on l'a vu, dans les pays de droit coutumier; Azon, Jacob de Révigny, toute l'école des glossateurs, Accurse à Toulouse, firent des efforts considérables pour débrouiller le chaos des lois romaines, les faire passer dans la pratique et même dans le langage vulgaire. Mais il faut dire que ces efforts ne furent pas heureux. En même temps on étudiait les lois de Justinien dans les couvents, au point d'inquiéter même l'autorité ecclésiastique. En 1131, le concile de Reims interdit l'étude du droit romain aux moines; en 1220, une décrétale d'Honoré III en défendit l'enseignement à Paris, et cette prohibition fut confirmée et étendue à toute la France par une constitution d'Innocent IV, de 1254, demeurée heureusement sans effet. Aucun progrès réel et durable ne résulta des travaux obscurs et courageux des premiers glossateurs. Au XIII[e] siècle, Accurse composa cette glose fameuse qui résumait tout le travail de ses prédécesseurs et qui fut reproduite si longtemps comme une bordure sur les livres de Justinien. Rabelais l'a condamnée en termes cyniques; cependant Cujas réclamait un peu d'indulgence pour ce travail de laborieux praticiens, les premiers aux prises avec les difficultés que présentait l'interprétation des immenses et indigestes compilations justiniennes.

Les travaux de Bartole (né en 1313, mort en 1357) ne servirent pas beaucoup plus la science du droit romain. Malgré l'éclat extraordinaire que ces travaux jetèrent sur son nom, au point que l'Empire lui confia, dit-on, la rédaction de la fameuse Bulle d'or, qui resta la charte du Saint-Empire germanique jusqu'à la dissolution du corps germanique au commencement de ce siècle, les commentaires de Bartole demeurèrent stériles, par l'emploi malheureux de la méthode scolastique, mal comprise, qui avait déjà frappé d'impuissance les efforts des glossateurs. C'est un fatras aujourd'hui insupportable de divisions, distinctions, sous-distinctions, etc., où manquent complétement la science vraie, les vues élevées et les doctrines larges. Pour trouver un commentaire de la loi romaine digne du texte, il faut arriver à Alciat. Alciat (né en 1492, mort en 1550), réfugié italien, vint enseigner le droit romain à Avignon et à Bourges, et fut retenu en France par les largesses de François I[er] et de Henri II. C'est le véritable créateur de l'enseignement du droit, le fondateur de l'école historique, qu'illustrèrent les travaux de l'immortel Cujas, son élève.

C'est par l'étude du droit romain que l'esprit et la méthode juridique pénétrèrent dans l'étude du droit national. Jusqu'au XVI[e] siècle, il n'y avait eu que des romanistes, et c'est d'eux encore que partit alors l'impulsion. A cette renaissance de la science du droit, deux noms dominent tous les autres : Cujas et Doneau. — Cujas (né à Toulouse en 1520, mort à Bourges en 1590) reconstitua au vrai la science juridique de l'ancienne Rome. Qui pourra dire les miracles d'efforts, de patience, de sagacité que ce grand homme (il mérite de conserver ce titre que lui donnaient déjà ses contemporains) dut opérer, pour faire revivre dans toute sa vérité ce droit si savant, dont l'intelligence parfaite requé-

rait une connaissance si profonde de l'antiquité latine? La méthode de Cujas est l'exégèse; mais l'exégèse ainsi pratiquée a toute la largeur et l'élévation de la méthode synthétique. Ses commentaires ont pour objet principal tous les fragments qui nous sont parvenus de Paul, de Papinien, de Julien, et telle est l'ampleur de son commentaire, qu'en n'expliquant qu'une partie des textes du Digeste (il n'a pas touché à Ulpien), il explique le droit romain tout entier. D'ailleurs Cujas n'est pas seulement un commentateur; ses *Paratitla* embrassent le droit dans son ensemble. Pour pénétrer dans les profondeurs du droit romain, Cujas a deux procédés, deux moyens : la philologie et l'histoire. Il définit d'abord, fixe le texte par la comparaison avec tous les autres textes des compilations justiniennes, puis il l'explique, lui donne son sens vrai, sa portée réelle, par l'histoire. Depuis Cujas, l'étude du droit romain a été reprise dans son ensemble; on a fait des découvertes importantes, comme celle du manuscrit de Gaïus; mais si l'on a pu ajouter à ses travaux, on n'a pas eu à rectifier d'erreurs.

Cujas n'a guère laissé, dans ses dix volumes in-folio, que des leçons, qui n'étaient pas toujours écrites par lui, mais recueillies dans ses improvisations toujours lumineuses. Il professa en titre à Cahors, à Bourges, à Valence, à Turin, partout avec un succès constant. Grégoire XIII et le duc de Savoie cherchèrent à l'attirer dans leurs États; mais le succès immense de son enseignement le retint à Bourges. Le seul droit alors professé était le droit romain; l'autre droit, le droit coutumier, eût paru barbare. Mais l'enseignement du droit romain ne laissait pas que de profiter au droit national. Les jeunes légistes, quittant les bancs de l'École pour le barreau, apportaient au barreau les connaissances qu'ils avaient recueillies dans l'École; les doctrines du droit romain pénétraient ainsi dans la pratique judiciaire, en dépit des hommes d'affaires, qui traitaient un peu ironiquement d'*humanistes* les élèves de l'école d'Alciat et de Cujas (Pasquier, *Recherches de la France*, liv. IX, chap. 39). Pasquier a écrit de Cujas : « Il n'eut, selon mon jugement, il n'a et n'aura par aventure jamais son pareil. » On ne poussera, en effet, jamais plus loin que ne l'a fait Cujas dans son explication des textes de Papinien et dans ses Observations, ses deux plus glorieux titres, l'analyse profonde des textes et l'art de synthétiser les résultats de l'analyse.

Dans le même temps où brillait Cujas, on vit se produire Doneau, né à Châlon-sur-Saône en 1527, mort en 1591. La méthode de Doneau est la méthode dogmatique. Son principal titre de gloire est le vaste commentaire qu'il a fait des matières pratiques du droit civil romain, et qui forme un traité complet dans l'ordre naturel. Au lieu d'aller, comme Cujas, du texte à la doctrine, il expose les principes, déduit les conséquences, et justifie les unes et les autres par les textes. Cette méthode exigeait alors non-seulement une science sûre, mais une force d'esprit peu commune. L'enseignement de Doneau n'eut pas d'abord l'éclat de celui de Cujas, mais son influence fut peut-être aussi profonde. Doneau est moins humaniste, mais il est plus philosophe. L'Allemagne le met aujourd'hui au premier rang des jurisconsultes français. — Doneau faisait, dit-on, profession de la religion de Calvin; il faillit être une des victimes de la Saint-Barthélemy à Orléans, où il enseignait alors. Cujas partageait aussi, à ce qu'il paraît, cette croyance; mais il évitait de s'y compromettre, répondant à ceux qui l'interrogeaient sur le fait de la religion par cette parole si connue : *Nihil est ad edictum prætoris.*

Il faut placer encore au premier rang des romanistes du XVI[e] siècle Denys Godefroy et Jacques Godefroy; ce dernier surtout, qui donna une édition du code Théodosien et l'accompagna d'un très-ample commentaire dont la science prodigieuse sera toujours un objet d'étonnement. Tout historien et tout jurisconsulte qui voudra connaître la Gaule, dans la période gallo-romaine, et l'administration impériale du premier au quatrième siècle, devra les étudier d'abord dans le code Théodosien de Jacques Godefroy. — Denys Godefroy fit pour les compilations justiniennes un travail analogue à celui de la glose d'Accurse. Les notules qui encadrent, en quelque sorte, le texte du *Corpus juris* de Godefroy résument tous les travaux des commentateurs depuis Alciat. Elles étaient, au XVI[e] siècle, d'un grand secours pour les légistes, quelque chose de comparable aux codes annotés de nos jours; on allait y puiser une science toute faite, ce qui fait dire à Pasquier : « Tel avocat plaidant au barreau contrefait parfois le savant, qui ne reluit que de la plume de Godefroy, sans le nommer » (*Recherches de la France*, IX, 39).

Un peu au-dessous de ces grands jurisconsultes qui embrassèrent le droit romain dans son ensemble, il convient de nommer Duaren et Govean, dont il reste d'élégantes dissertations sur des questions importantes de droit. Ce dernier, Portugais d'origine, était considéré par Cujas comme le premier interprète du droit romain de son temps. — Puis viennent les Hotman, le président Barnabé Brisson, Pierre Pithou, élève de Cujas, ami de Loysel, mais dont les études eurent particulièrement pour objet le droit canonique.

L'enseignement et l'étude du droit français, c'est-à-dire du droit coutumier et du droit romain dans son application à la pratique judiciaire, donnaient lieu dans le même temps à des efforts tout aussi vigoureux. — Au premier rang des jurisconsultes vraiment français, il faut placer sans hésiter, comme le fondateur de la jurisprudence française, Charles Dumoulin.

Dumoulin, il faudrait dire Du Molin, si l'usage n'avait modifié l'orthographe de sa signature, est né à Paris, dans les premières années du XVI[e] siècle, peut-être dans l'année 1500 même. Son père, avocat au parlement de Paris, lui donna les premières notions du droit; Dumoulin compléta ses études à Poitiers et à l'Université d'Orléans, la plus ancienne des universités de lois dans le pays coutumier. A peine reçu docteur, il commença à y professer en 1521. En 1522 il revint à Paris et s'adonna à la pratique du barreau; mais une certaine difficulté d'élocution et trop de lourdeur dans la diction l'empêchèrent de réussir dans la plaidoirie. Ses plaidoyers, dit Brodeau dans une notice sur Dumoulin, étaient des arbres qui portaient d'excellents fruits, mais peu de fleurs et de feuilles. On raconte même que le premier président Christophe de Thou, fatigué de l'entendre, lui dit un jour : « Taisez-vous, vous êtes un ignorant, » et que le bâtonnier, gardien de la considération de l'ordre des avocats, se transporta chez le magistrat et lui dit gravement : *Læsisti hominem doctiorem quam unquam tu eris.* L'anecdote est suspecte pour plusieurs raisons qu'il serait sans intérêt et trop long de déduire ici; mais il est certain que Dumoulin ne compta jamais comme orateur.

L'ardeur au travail de Dumoulin était extrême; on le sait par des témoignages irrécusables d'ailleurs, et le caractère et l'immensité de ses productions l'attesteraient suffisamment. Elle eut pour objet toutes les parties du droit : le droit coutumier, le droit féodal, le droit romain, le droit canonique et l'histoire; mais c'est surtout vers le droit coutumier, le droit féodal et la matière des obligations que se dirigèrent ses efforts. Dumoulin enseigna, notamment à Dôle, et écrivit. Comme son ardeur en toutes choses le porta à se mêler aux affaires du temps, son existence fut très-agitée. Plus d'une fois il fut obligé de fuir. Plusieurs de ses grandes compositions furent le fruit de l'exil à Tubingen, à Montbéliard, qui était alors sous la domination des Espagnols; à Besançon, ville libre; à Dôle, etc., et cela au milieu, trop souvent, des difficultés de la vie matérielle. A Paris, il se donnait à la consultation.

Parmi ses productions si nombreuses, il faut placer au premier rang son Commentaire sur le titre des fiefs de la coutume de Paris. Le droit féodal, sans doute, avait alors ses principes fixes; mais plus il avait absorbé la société civile, au point que les moindres détails de la vie commune, comme l'a dit un historien, devenaient matières de féodalité, plus il avait soulevé de difficultés jusqu'alors non résolues : disparu à peu près de la sphère politique depuis que la monarchie était arrivée à l'unité, on le retrouvait à chaque pas dans les rapports de la vie civile. Dumoulin donc expliqua la matière des fiefs; mais son antipathie pour les institutions féodales déborde à chaque instant comme une lave; il enlève aux prétentions féodales excessives toute couleur de légitimité. Il est logique, profond, mais diffus et sans ordre. Sa tendance à parler de tout à propos de tout est le grand vice de sa manière; elle rend aujourd'hui la lecture de ses écrits difficile. A chaque pas de son Commentaire des fiefs, il fait des échappées sur le droit civil; c'est ainsi qu'à propos de la théorie de la reconnaissance du droit féodal, il crée de toutes pièces la théorie des actes recognitifs et confirmatifs, telle qu'elle est passée dans notre code civil aux articles 1337 et suivants.

C'est encore dans son Commentaire des fiefs que Dumoulin fonde la doctrine selon laquelle chaque héritier, chaque communiste est censé avoir succédé immédiatement à tous les effets compris dans son lot (c. nap., art. 883). Avant lui, il y avait une mutation du défunt aux héritiers, *ut universi*, puis de l'hérédité aux héritiers, autant de mutations que de parts. Dumoulin combattit les préten-

tions féodales pour la perception du double droit de quint, en établissant cette doctrine, que le partage entre communistes est non pas translatif, mais déclaratif de propriété.

A côté du Commentaire des fiefs, il faut placer les Apostilles ou notes sur toutes les Coutumes de la France, œuvre de ses dernières années, car il mourut en 1566. Pour les contemporains, ce furent autant « d'arrêts principes et de maîtresses sentences », selon l'appréciation des hommes les plus éminents du temps. Dumoulin y fait ressortir l'unité de principe du droit coutumier, malgré les apparences diverses et même contraires. Nul travail ne contribua autant à fonder l'unité de jurisprudence du droit coutumier, et à rendre ainsi possible l'unité législative dont jouit la France depuis le commencement de ce siècle.

Dans son traité *de Dividuo et individuo*, Dumoulin crée, on peut dire, la théorie française de l'indivisibilité des obligations, et Pothier a pu se borner à analyser et à coordonner les doctrines de Dumoulin pour en faire sortir la doctrine qu'il expose dans son Traité des obligations, et qui devait venir se condenser dans deux articles du code Napoléon. Jamais la métaphysique du droit et l'analyse n'avaient été poussées au degré où elles apparaissent dans le livre de Dumoulin. Ici, le grand jurisconsulte français emprunte à la scolastique sa méthode, ce puissant instrument, beaucoup trop décrié, à la présente époque de travaux faciles. Il procède comme saint Thomas dans sa Somme théologique; il pose la question, puis il énumère une à une toutes les solutions proposées jusqu'à lui et qu'il doit rejeter : *Videtur quod... videtur quod...* Il propose ensuite sa solution, et une à une toutes les raisons qui la justifient : *Sed mihi videtur...* Enfin, reprenant les objections qu'il a commencé par faire connaître, il les réfute, toujours une à une. Comme on le voit, rien n'est plus opposé à la manière des jurisconsultes romains, qui vont droit et sans ambages à la raison de décider, toujours unique, et l'exposent en une ligne.

Une telle méthode serait-elle toujours possible? Non assurément; elle convient mieux aux monographies qu'aux traités. Elle épuise les questions. Elle est éminemment propre aux époques appelées à résumer les travaux épars des époques précédentes; c'est la méthode des Sommes théologiques ou juridiques. Mais la complication de l'appareil et la puissance de l'instrument dépassent trop souvent la valeur du produit à obtenir; l'emploi en est monotone, et le lecteur est promptement fatigué. D'ailleurs, elle a dans le droit un inconvénient; elle suppose toujours la question bien posée; et dans le droit, la plus grande difficulté est souvent dans la position de la question.

Dumoulin ne fut pas seulement jurisconsulte, mais encore, à l'occasion, historien et publiciste, disons même pamphlétaire. Il a été parlé de son Commentaire sur l'Édit des petites dates (*suprà*, p. 180). Il faut au moins mentionner ici son Conseil sur le fait du Concile de Trente. La cour de Rome pressait pour obtenir la réception du concile en France; le cardinal de Lorraine avait travaillé en ce sens à la cour de France; mais L'Hospital, plus sage, avait réussi à faire écarter les propositions de la cour de Rome. Pour prévenir le retour d'une pareille tentative, il inspira à Dumoulin la pensée de relever les irrégularités du concile; Dumoulin le fit avec sa virulence habituelle. Ce petit écrit n'ajoute rien à sa gloire; car un pamphlet ne peut se faire pardonner sa violence que par l'exquisité de sa forme littéraire, et le goût et la mesure faisaient trop absolument défaut à Dumoulin.

Le grand jurisconsulte breton, d'Argentrée, sénéchal à Rennes, né en 1519, mort en 1590, paraît avoir commenté le droit féodal et la coutume de Bretagne en vue de combattre Dumoulin; mais il faudrait trop de complaisance pour faire du jurisconsulte breton le rival du créateur du droit français. D'Argentrée est feudiste par l'objet de ses travaux, et féodal par la tendance de son esprit. La mission qu'il paraît s'être donnée fut de fortifier l'esprit féodal dans le droit. On peut le consulter encore quelquefois avec fruit, mais la science du droit ne lui doit pas de progrès.

Il faut se résoudre à mentionner seulement en passant :

1° Guy-Coquille (né en 1523, mort en 1603), le judicieux commentateur de la Coutume du Nivernais, aux travaux de qui l'histoire du droit est si grandement redevable, à raison de la connaissance parfaite qu'il avait de l'ancien droit national;

2° Charondas (né en 1536, mort en 1617), qui publia et annota les vieux coutumiers français, et commenta avec beaucoup de sens la coutume de Paris;

3° René Choppin (né en 1537, mort en 1606), qui mit une science profonde dans l'explication de la coutume d'Anjou;

4° André Tiraqueau (né en 1480, mort en 1558), le jurisconsulte poitevin, que L'Hôpital appelait le Varron du siècle, écrivain fécond sur les matières féodales et coutumières. — Tiraqueau eut une nombreuse famille; les contemporains remarquaient avec malice que chaque année, très-exactement, il lui naissait un enfant et il faisait un livre;

5° Chassaneux (né en 1480, mort en 1541), qui vint trop tôt pour expliquer avec une maturité suffisante les Coutumes bourguignonnes;

6° Loysel (né en 1536, mort en 1617), élève de Cujas, si connu par son recueil de maximes du droit coutumier. Parmi les maximes recueillies par Loysel, toutes ne sont pas également heureuses. Celle-ci, par exemple : *Oignez le vilain, il vous poindra; Poignez le vilain, il vous oindra*, n'appartient ni à l'ordre du droit, ni à l'ordre moral; mais avec le Commentaire de Laurière, les Institutes de Loysel sont précieuses pour l'intelligence de notre droit féodal et coutumier;

7° Loyseau (né en 1566, mort en 1627), qui ferme l'ère des grands jurisconsultes du XVI[e] siècle. — Les ouvrages de Loyseau, qui ont été souvent cités dans le cours de cette étude, sont ceux qui ont le plus survécu à leur temps par leur forme attrayante et la science dont ils témoignent. Tout jurisconsulte doit lire Loyseau, pour la clarté de son exposition; mais il n'y cherchera pas la force dialectique de Dumoulin.

Il n'y a pas de science qui ait, dans son histoire, une période plus brillante que la jurisprudence au XVI[e] siècle. Cependant les œuvres de presque tous ces hommes, dont le nom est resté grand aux yeux de la postérité, dorment dans les bibliothèques publiques, et c'est à peine si de rares érudits vont, à l'occasion, en secouer de loin en loin la poussière. Comment se fait-il que leurs travaux soient à ce point délaissés, quand les jurisconsultes romains sont encore étudiés avec ardeur par les adeptes de la science du droit? On dira : le droit féodal et coutumier est mort. Cette explication est insuffisante, car le droit de la Rome républicaine et impériale n'est pas plus vivant. C'est qu'il manquait aux œuvres de ces grands esprits une qualité sans laquelle les œuvres ne vivent pas : la forme. Leur science est sûre, profonde, leur jugement infaillible, leur sagacité incomparable; mais cette science est, en apparence du moins, *fratesque*, comme dit Montaigne. Dédaigneux de la forme élégante et claire des jurisconsultes romains, aux prises avec les difficultés d'une langue morte ou d'un idiome non plus barbare, mais en voie de formation, ils ont été trop exclusivement jurisconsultes. Un peu plus philosophes, un peu plus écrivains, ils auraient moins écrit, mais leurs livres seraient encore dans les mains de tous ceux que continue d'intéresser la science du droit.

On a vu, dans les pages qui précèdent, que tous les grands jurisconsultes qui cultivèrent le droit romain au XVI[e] siècle l'avaient enseigné. Malgré les bulles d'Honoré III et d'Innocent IV, le droit civil, ainsi que l'on appelait le droit romain pour le distinguer du droit canon, était professé dans plusieurs universités de France. Placentin professait à l'Université de Montpellier dans les dernières années du XII[e] siècle. On enseignait le droit civil à Paris au temps de Philippe-Auguste, et cela, paraît-il, jusqu'à la bulle d'Honoré III, de 1240 (Pasquier, *Recherches de la France*, liv. IX, chap. 37). L'enseignement du droit civil paraît avoir commencé à l'Université de Toulouse vers 1250 (V. Cazeneuve, *Du Franc Alleu en Languedoc*, p. 42, et Laferrière, *Histoire du Droit français*, t. X, p. 352 et suiv.), et à l'Université d'Orléans vers le même temps, à l'époque où l'enseignement de Paris finissait. Mais l'enseignement de l'Université d'Orléans fut de bonne heure suspect; on reprochait aux professeurs d'Orléans de s'affranchir beaucoup trop des textes, et de substituer leurs propres doctrines à celles du droit romain, sous prétexte de l'expliquer. Que l'indépendance d'esprit des jurisconsultes d'Orléans nuisît à la connaissance vraie du droit romain, on n'en peut douter; mais leur méthode aventureuse profita certainement à la pratique judiciaire, en y introduisant des doctrines nouvelles, à l'abri d'une autorité sans laquelle elles n'y auraient pas pénétré.

A partir du XIV[e] siècle, le droit civil fut enseigné dans diverses universités, à Avignon, à Cahors, Angers, Valence, Nantes, où l'enseignement ne se maintint pas, mais surtout à Aix, à Bourges, Poitiers, Caen et Rennes. Dans les universités de lois, comme les appelle Pasquier, la destinée de l'ensei-

gnement du droit ne fut pas également heureuse ; à Poitiers, elle fut brillante entre toutes. On venait étudier le droit à Poitiers de toutes les parties de la France, et même d'Allemagne et d'Angleterre. Poitiers compta jusqu'à quatre mille étudiants. Le Dorante du *Menteur* de Corneille arrive de Poitiers, où allaient, en effet, étudier les jeunes gentilshommes destinés par leur naissance aux grands emplois de la magistrature. Mais l'Université de Paris n'était pas une université de lois ; elle ne le devint qu'un siècle plus tard, en 1679. Dans aucune université de lois on n'enseignait d'autre droit civil que le droit romain ; c'était le seul qui fût considéré comme une science ; le droit coutumier était réputé barbare et ne semblait pas pouvoir se produire ailleurs que dans la pratique des tribunaux.

CHAPITRE III. — ORDONNANCES DU XVIIe SIÈCLE.

Les ordonnances du XVIIe siècle continuent l'œuvre des ordonnances du siècle précédent ; mais leur autorité est tout autre. De Philippe-Auguste à Henri IV, l'autorité royale va toujours grandissant ; la progression est continue, mais elle n'est pas constante. La puissance royale paraît par moments subir des éclipses. Dans la longue période de l'invasion anglaise, ce n'est pas seulement la monarchie qui paraît baisser : c'est le pays même, dont l'existence nationale est en question. Au XVIe siècle, comme on l'a vu, la monarchie reçoit le contre-coup des querelles religieuses, qui arrêtent la formation et l'unité française, et semblent pouvoir faire craindre pour les résultats.

L'abaissement momentané de l'autorité royale apparaît assez, pendant toute la seconde moitié du XVIe siècle, par le fait de la multiplication des ordonnances royales, souvent sur le même objet. Que signifient ces réitérations des actes de l'autorité souveraine, sinon que cette autorité était trop faible pour faire respecter et exécuter ses commandements? A partir de Henri IV, le pays reprend possession de lui-même, et l'autorité royale renaît avec lui. Désormais tous les actes seront sérieux et observés. La période de l'autorité législative de la royauté française ne commence pas assurément au XVIIe siècle ; mais au XVIIe siècle la monarchie est hors de page, et les intermittences de son autorité ont définitivement cessé.

SECTION Ire. — ORDONNANCES DANS L'ORDRE POLITIQUE ET ADMINISTRATIF.

Après que Louis XI eut débarassé la Couronne de ses grands et redoutables feudataires, la monarchie française touchait à l'apogée de sa puissance, sous François Ier et Henri II, quand les guerres de religion faillirent un moment en compromettre l'existence. L'ébranlement fut presque aussi profond qu'au temps de l'invasion anglaise. Mais le XVIe siècle avait un avantage qui manquait au XIVe siècle. Après l'épopée héroïque de Jeanne Darc, après Louis XI, après François Ier et Henri II, après cette efflorescence sans pareille de l'art et les plus charmants essais littéraires, le pays s'était reconnu et avait acquis une pleine conscience de son unité. La guerre civile s'apaisa ; la conciliation se fit dans les esprits ; un grand prince, habile et fin surtout, Henri IV, put soumettre et presque réconcilier les partis, et rasseoir la France pour une durée de deux cents ans.

Augustin Thierry a exprimé avec sa justesse habituelle le caractère de la tâche qui était imposée à Henri IV : « Le règne de Henri IV, dit-il, est une de ces époques décisives où finissent beaucoup de choses, et où beaucoup de choses commencent. Placé sur la limite commune des deux grands siècles, il recueillit tous les fruits du travail social et des expériences de l'un, et jeta dans leur moule toutes les institutions que devait perfectionner l'autre. La royauté, dégagée de ce que le moyen âge avait laissé de confus dans son caractère, apparaît alors clairement sous sa forme moderne, celle d'une sou-

veraineté administrative, absolue de droit et de fait, jusqu'en 1789, et depuis subordonnée et associée à la souveraineté nationale. Alors se réglèrent d'une manière logique les départements ministériels, et leurs attributions s'étendirent à tout ce que réclament les besoins d'une société vraiment civilisée. »

Henri IV devait d'abord faire cesser la cause des troubles qui avaient désolé la France pendant plus de trente ans. C'est à quoi il pourvut par l'édit de Nantes, que l'on a déjà fait connaître (V. *suprà*, p. 208). Après la pacification des esprits, ce qui importait le plus était le rétablissement des finances; Sully fut créé surintendant, et parvint non pas à rétablir tout de suite la richesse publique, mais au moins à faire cesser les plus révoltantes dilapidations. Deux ans après être entré aux affaires comme surintendant, Sully joignit, en 1599, à sa charge de surintendant celle de grand voyer de France, puis la surintendance des fortifications et celle des bâtiments. Tous les services publics se ressentirent de l'impulsion heureuse donnée par le prince et son grand ministre. L'agriculture et l'industrie furent puissamment aidées, même l'industrie de luxe; car un édit de 1607 fonda des manufactures de tapisserie dans plusieurs villes. Mais, parmi les mesures administratives les plus fécondes, il faut citer l'édit de décembre 1607 sur la voirie et le desséchement des marais; c'est dans cet édit qu'est posé le principe de l'alignement obligatoire; il est appliqué encore tous les jours par nos tribunaux. Dans l'ordre du droit public, il faut mentionner l'établissement du droit de la *Paulette*, qui, depuis 1604, fut payé chaque année, sur le pied du 60e du produit de l'office, par les titulaires des offices de judicature et de finance. Ch. Paulet en fournit l'idée et en fut le premier fermier. Depuis l'établissement de la Paulette, les offices devinrent définitivement une propriété héréditaire et reconnue comme telle.

Henri IV accomplit son œuvre de pacification et de réparation, seul avec Sully. Une seule fois il s'adressa aux Notables; mais il ne résulta rien de cette assemblée. Ce furent toujours de pauvres assemblées que celles dites des Notables. Jamais l'État n'en ressentit, même indirectement, aucun avantage. C'étaient des commissaires choisis par le prince, dans les trois classes, à seule fin de donner une plus grande apparence de légalité à quelque aggravation de l'impôt. Le beau discours débité par Henri IV aux notables assemblés à Rouen n'était qu'une flatterie de Gascon. Elles offrirent presque toujours le plus misérable des spectacles, celui d'assemblées sans initiative propre et sans dignité.

A la mort de Henri IV, les plaies profondes qu'avaient faites à la France les guerres de religion étaient cicatrisées et les finances rétablies; une administration paternelle dans son action avait ramené la prospérité publique, et la France avait pu, jetant les yeux au dehors, concevoir déjà la pensée d'une grande entreprise politique, l'abaissement de la maison d'Autriche. L'assassinat du roi vint mettre en problème la consolidation de son œuvre. Le désordre renaissait; on songea aux États-Généraux. En 1614, quand s'assemblèrent les derniers Etats qu'ait eus l'ancienne France avant ceux de 1789 qui devaient si vite se transformer et décréter la Révolution, la prospérité relative de la France et sa grandeur venaient de subir un temps d'arrêt. La régente, Marie de Médicis, dissipait en profusions, en largesses à ses favoris, les économies de Henri IV; la politique extérieure, de ferme et clairvoyante qu'elle avait été, devenait molle et sans vues; les calvinistes redevenaient hautains; le vieux ferment de la Ligue menaçait l'Etat de nouveaux malheurs, et les grands seigneurs se remontraient factieux, comme ils l'avaient été pendant quarante ans, sous la minorité de François II et de Charles IX et pendant les grands troubles du règne désastreux de Henri III.

Les États réunis à Paris au mois d'octobre 1614, pour obvier à ces commencements d'une nouvelle dissolution sociale, n'avaient, à vrai dire, aucun objet fixe. Les princes du sang s'étant mis en hostilité avec la cour, on avait d'un commun accord, après de petites guerres civiles, convoqué les États, ainsi qu'on l'avait fait précédemment dans les circonstances imprévues et nouvelles, surtout lorsqu'il y avait eu des partis rivaux à pacifier; mais, pour la première fois peut-être, ils étaient assemblés sans vues intéressées, c'est-à-dire sans que le gouvernement eût quelque arrière-pensée d'y trouver les ressources qu'on avait toujours su en tirer jusqu'alors, par surcroît.

Les États s'assemblèrent donc; mais, dès les premières réunions, il fut évident, à différents signes, que les temps étaient changés; le tiers état avait grandi; il tendait toujours davantage à devenir une puissance; ses prétentions à cet égard se révélèrent dès les premiers jours, et si le résultat positif de ces derniers États fut à peu près nul, le résultat moral fut considérable; car ils permirent de con-

stater, en même temps que la force réelle du tiers état, un affaiblissement marqué de la force des classes privilégiées.

C'est un fait bien curieux de voir apparaître dans les États de 1614 presque tous les symptômes de rénovation qui marquèrent la réunion des États de 1789, et de pouvoir y étudier les mouvements, en quelque sorte à l'essai, qui devaient préluder, cent quatre-vingts ans plus tard, à notre grande Révolution. Chaque ordre élut un orateur, qui devait exprimer la pensée de son ordre. Dans le discours du baron du Pont-Saint-Pierre pour la noblesse, le tiers est accusé par la noblesse « de s'en faire accroire par-dessus elle, sous couleur de quelques honneurs et dignités où plusieurs étaient constitués ». En réponse, l'orateur du tiers état, Savaron, fait le procès à la noblesse; il lui reproche, dans les mêmes termes absolument que Sieyès employa plus tard, d'être impropre même aux services pour lesquels elle est instituée, de s'éloigner des fonctions publiques quand elles sont utiles et qu'il faut quelque travail pour les remplir. Ce sont les mêmes altercations, les mêmes disputes de préséance qu'en 89; le lieu des réunions est interdit au tiers état mutiné de 1614, comme il le fut à ses successeurs, et le tiers état menace, alors comme plus tard, de passer outre à l'accomplissement de son mandat.

Il faut noter ces altercations du tiers état et des classes privilégiées, comme un signe caractéristique; elles font voir que le moyen âge et le régime du moyen âge étaient bien finis en 1614. Du XIII[e] siècle au XVII[e] siècle, la distinction entre les différentes classes est reconnue; aucune ne songe à empiéter sur l'autre, ni à se débarrasser des charges qui lui incombent. Il était admis par tous que le clergé prie, la noblesse combat et le peuple travaille; la société marchait ainsi. Aux États de Tours de 1484, ces principes furent posés par les orateurs des deux ordres avec une grande fermeté de vues, et bien auparavant, Gerson avait développé cette doctrine comme étant celle du temps (1). Aussi ne voit-on pas que, jusqu'à la fin du XVI[e] siècle, le tiers état ait jamais élevé la prétention, comme droit, de sortir de sa sphère laborieuse. Dans les discours même des États de 1614, on voit apparaître cette division des ordres comme étant encore la base de l'ordre social de l'époque mais le tiers état de 1614 est bien l'ancêtre du tiers état de 1789.

Le seul point où la tendance des deux époques diffère est dans l'union du tiers état et de la Couronne, douteuse dans la dernière assemblée, très-réelle, très-sincère dans les États de 1614. L'assassinat de Henri IV avait consterné tous les gens sages. Que ce meurtre fût l'œuvre d'une minorité imperceptible, même dans le parti des fanatiques, cela n'est pas douteux; et, cependant, les prétentions toujours excessives de la cour de Rome, la suprématie qu'elle continuait de s'arroger sur les souverains, les déclamations toujours furibondes des libelles, l'agitation religieuse renaissante, faisaient rattacher ces faits et ces prétentions à une cause commune, cause unique, non avouée, que

---

(1) Cette division des ordres des États apparaît comme acceptée par tous, dans les productions littéraires et artistiques du moyen âge. Voici comment cette constitution de la société du moyen âge est exposée par Gerson dans un fragment de sermon rapporté par M. Rathery dans son Histoire des États-Généraux : « Ne voyons-nous pas certains bourgeois murmurer contre les ecclésiastiques, parce qu'ils ne travaillent pas et ont des gros revenus? D'un autre côté, quelques membres du clergé lui-même murmurent contre le tiers état, quand il veut se mêler ou s'instruire de choses où ils pensent qu'il ne doit rien connaître... La faute en est quelquefois aux bourgeois qui mettent leurs enfants aux écoles ou en religion, uniquement à cette fin mauvaise de leur procurer de quoi vivre, de l'aisance à une abbaye, ou les honneurs de l'Église. Il arrive encore que l'ordre de la noblesse méprise les deux autres, et en parle d'une manière injurieuse, soit ouvertement, soit en arrière. A quoi sert une telle division? Sachons que les trois États sont nécessaires à la chose publique : l'ecclésiastique comme les yeux, le militaire comme le corps ou l'estomac, et le civil comme la main. Le bourgeois ne doit pas murmurer contre l'ecclésiastique s'il ne travaille pas de ses mains, car sa mission est autre. Elle consiste à nous apprendre à bien vivre, pour que nous parvenions au but principal, qui est le paradis; et comme le clergé ne pourrait à la fois s'occuper de cet objet et travailler, il faut bien que les nobles et les bourgeois le soutiennent, en lui donnant des revenus, des dîmes ou autres subventions de ce genre. Pendant que le tiers état travaille, la noblesse pourvoit à la défense du royaume; l'état ecclésiastique, de son côté, doit s'appliquer à la science, à la religion, à donner conseil en connaissance de cause, enfin à prier Dieu pour tous; ainsi chaque chose sera en bonne harmonie. » (P. 331.)

le tiers état eut la pensée de détruire en prenant l'initiative d'une proposition très-générale, relative à ce qu'on appelait alors la *sûreté des rois*. On y déclarait que « le souverain, en son État, ne tenait sa couronne que de Dieu seul...; que nulle puissance en terre, spirituelle ou temporelle, n'avait droit sur son royaume pour en priver les personnes sacrées des rois, ni dispenser leurs sujets de fidélité ou d'obéissance...; que l'opinion qu'il est loisible de tuer ou de déposer les rois, s'élever et rebeller contre eux, est impie et détestable...; que tous livres qui enseignent telles fausses et perverses opinions sont tenus pour séditieux et damnables; tous sujets de Sa Majesté qui y adhéreront, pour rebelles, infracteurs des lois fondamentales du royaume et criminels de lèse-majesté au premier chef... et que tous les ecclésiastiques du même ordre établis en France sont obligés d'y répondre, les impugner et contredire incessamment, sans respect, ambiguïté ni équivocation, sous peine d'être punis comme fauteurs des ennemis de l'État... » C'était la doctrine que Bossuet devait faire proclamer un jour par l'assemblée du clergé de France. Mais la suspicion où les termes de cette proposition plaçaient le clergé, et la connivence qu'elle lui supposait avec les mauvaises doctrines et les actes coupables, étaient trop injurieuses pour qu'il en subît l'acceptation. On discuta, on harangua, on menaça; finalement, la cour elle-même intervint pour réprimer le zèle excessif du tiers état, et lui enjoignit de rayer la proposition de son cahier.

Même opposition entre la noblesse et le clergé d'un côté, et le tiers état de l'autre, sur la réception du concile de Trente en France. Ses actes devaient-ils être publiés et reçus comme lois de l'État? Oui, disaient les uns; non, disait le tiers état; renouvelant en 1614 sa protestation de 1588. Au surplus, l'apaisement des passions religieuses et l'accroissement du pouvoir central sous Richelieu et Louis XIV allaient rendre cette controverse de vingt ans sans objet; faute de combattants, il était inévitable que le combat cessât.

Le ministère de Richelieu, après les troubles de la régence de Marie de Médicis, ne fut marqué par aucune mesure, aucun événement intéressant le droit public. Sous ce maître, à la main si rude, l'influence légiste fut en quelque sorte annihilée. Ce fut l'époque de la création de nombreuses institutions qui ont survécu à l'ancienne monarchie : la Marine, l'Académie, l'École militaire, etc. Mais, dans l'ordre du droit public, on ne pouvait rien attendre de Richelieu. Dans sa lutte contre les derniers survivants de l'esprit féodal, le grand ministre ne s'astreignait même pas aux formes judiciaires : il faisait juger les conspirateurs et les rebelles vaincus, les d'Elbœuf, les Marillac, les Montmorency, les La Valette, les Vendôme, non par la cour des pairs, ce qui eût été selon le droit, mais par des commissions ou des parlements constitués en commission. Pour cela, il commençait, dans les lettres patentes qui constituaient la commission, par faire déclarer les illustres accusés criminels de lèse-majesté, indignes et déchus de la qualité de pairs de France, comme on le voit dans les lettres patentes du 3 août 1632 à propos du procès de Montmorency à Toulouse. C'était préjuger la déclaration de la commission; mais Richelieu ne regardait pas de si près à la légalité. — L'un de ses derniers édits, celui du mois de février 1641, est dirigé contre les parlements et autres cours de justice; il leur défend de s'immiscer dans les affaires d'État et de prendre connaissance des matières d'administration.

Les grands corps judiciaires ressaisirent une partie de leur ancienne autorité après la mort de Richelieu. En 1643, Louis XIII venant de mourir, le parlement de Paris, garni de pairs, déclare Anne d'Autriche régente, et casse le testament du roi. Il était alors avec la Cour. Mais l'enregistrement des édits bursaux de Mazarin soulève des difficultés : le grand conseil, la chambre des comptes, la cour des aides et le parlement de Paris rendent un *arrêt d'union* pour résister de concert aux mesures du ministre (13 mai 1648). Le ministre casse l'arrêt et interdit l'assemblée des chambres; la lutte aigrit les partis; la population intervient, et la guerre dite de la Fronde éclate, guerre d'intrigues, de factions, que le vainqueur de Rocroy qualifiait d'un mot malhonnête, quoiqu'il y fût partie, et qui devait finir par la lassitude générale, comme tous les troubles civils sans objet précis.

Ces démêlés mériteraient peu de tenir une place dans une histoire du droit, s'il n'en avait jailli parfois comme des éclairs projetant une lumière sur l'avenir. Au plus fort de ses démêlés avec la Cour, avant que la guerre des rues n'eût éclaté, le Parlement fut, dans des résolutions qu'on ne peut pas

oublier, au moment de faire reconnaître en France des principes constitutionnels. Qu'on lise les mémorables résolutions de 1648. Peu s'en faut qu'on ne dût alors au parlement de Paris la liberté individuelle comme en Angleterre. Les articles adoptés par le Parlement forment un code presque complet. L'article 1er demande que les intendants de justice et autres commissions non vérifiées ès cours souveraines soient révoqués. L'article 6 dit : « Aucun des sujets du roi, de quelques qualité et condition qu'il soit, ne pourra être détenu prisonnier passé vingt-quatre heures sans être interrogé suivant les ordonnances et rendu à son juge naturel, sous peine d'en répondre par tous ceux qui les détiendront... Aucun officier ne pourra être troublé en la fonction de sa charge par lettre de cachet portant défense d'entrer en sa compagnie, mais seulement en informant contre les officiers et faisant leur procès suivant les ordonnances. » L'article 8 révoque toutes les commissions extraordinaires et casse leurs jugements. Le Parlement devançait véritablement son époque; et cependant, telle était la force du courant que les Parlements avaient fait prévaloir, que ces résolutions hardies furent suivies d'une déclaration royale conforme (16 octobre 1648). Le Parlement fut ainsi sur le point de faire recevoir en France l'*habeas corpus* des Anglais (V. l'Histoire de la Fronde, par le marquis de Saint-Aulaire).

Sous Louis XIV, le parlement de Paris ne fut plus qu'une cour judiciaire, depuis le jour où le jeune roi, au retour d'une chasse, était entré à la grand'chambre, éperonné et le fouet à la main, pour défendre aux parlementaires de s'immiscer désormais dans les affaires de l'Etat. Une déclaration du 24 février 1673 abolit le droit de remontrances des parlements, en ne les permettant que dans la huitaine et après l'enregistrement. Pour voir renaître le Parlement comme un corps politique, il faut attendre la mort du roi et la minorité de Louis XV.

Le long règne de Louis XIV vit éclore une foule d'ordonnances sur les matières civiles et de haute administration. Dans l'administration proprement dite, un des faits les plus notables de notre ancienne histoire s'accomplit insensiblement. Les intendants (V. *suprà*, p. 204) accaparèrent peu à peu dans les provinces l'autorité administrative tout entière, en rattachant, à tort ou à raison, toute question d'administration à quelque question de finance. Comme ils représentaient le pouvoir central, naturellement celui-ci les chargeait de l'exécution des mesures administratives qu'il avait arrêtées. Ils devinrent, de fait, de véritables gouverneurs de provinces. Leurs attributions comprenaient à peu près tous les services publics : les finances de l'État et des communautés, les travaux publics, l'agriculture, le commerce, l'industrie, l'instruction publique, les cultes, la police, les octrois des villes, etc. Mais si leurs attributions étaient étendues, l'administration centrale ne les laissa pas exercer sans contrôle le pouvoir qu'ils s'étaient arrogé. Ils durent rendre un compte exact et fréquent de tous leurs actes d'administration. L'usurpation d'abord tolérée, puis favorisée, des intendants, fut une des causes qui aidèrent le plus puissamment à consommer la centralisation administrative. Dans les provinces, la résistance des forces locales aux empiétements des intendants fut quelquefois très-opiniâtre et souvent difficile à surmonter; les Etats, les parlements, les fonctionnaires provinciaux luttèrent pour garder leur autorité ou leurs prérogatives intactes; mais ils se lassèrent à la fin, et l'administration générale en acquit une régularité plus grande.

Dans la belle période du règne de Louis XIV, Colbert était devenu l'homme d'État pour les affaires de l'intérieur. On peut dire qu'aucune partie de l'administration n'échappa à l'activité du génie de Colbert, de 1661 à 1683, et au bon sens peu commun de Louis XIV, jusqu'au temps où commença à décliner sa puissance.

En décembre 1656, un édit royal autorise une banque, dont le système était proposé par l'Italien Tonti, et qui devint le prototype des établissements connus depuis sous le nom de *tontines*. Des hôpitaux sont établis dans toutes les villes les plus importantes (1662). La perception et l'établissement des tailles sont réglementés (1663). Le commerce d'importation et d'exportation est soumis à des droits protecteurs du travail national (1664). L'administration des biens communaux est réglée (1667). L'ordonnance du mois d'août 1669 sur les eaux et forêts, résultat de huit années d'études et de recherches dans les anciennes ordonnances, réglemente l'administration des forêts royales et la jouissance des forêts appartenant aux communes, aux communautés, aux abbayes et aux particuliers. Un édit d'août 1692,

un arrêt du Conseil de décembre 1693, un arrêté de septembre 1714, pourvoient à l'organisation, à l'administration et aux franchises municipales. Mais parmi toutes ces mesures de haute administration, dont la seule nomenclature serait trop longue, beaucoup ayant pour objet la création d'établissements scientifiques, industriels ou d'utilité publique, dont il n'y a pas à parler ici, il faut signaler surtout l'ordonnance de 1681 sur la marine et l'ordonnance de 1685, dite *le code noir :* la première, l'un des beaux monuments de législation d'une époque féconde en mesures législatives et créations heureuses; la seconde, malheureusement empreinte de toutes les rigueurs qu'on pourrait emprunter à une époque de préjugés et de barbarie.

Jusqu'à Richelieu, on ne peut dire que la France eût une marine. Depuis les découvertes des grands navigateurs de la fin du XVe et du commencement du XVIe siècle, la France, ébranlée par ses troubles intérieurs, s'était peu occupée du commerce par mer, et elle ne devinait pas la force qu'une marine militaire peut ajouter à la force militaire générale du pays. Mais cet avantage n'avait pas échappé à l'esprit perçant de Henri IV, et Richelieu n'eut garde de laisser tomber la pensée de Henri IV sur la nécessité de créer une puissance navale respectable. Il se fit lui-même le véritable chef de la marine, sous le titre de grand maître, chef et surintendant général de la navigation et du commerce de France, qu'il joignit à sa qualité de premier ministre. La marine de France fut alors divisée en *marine de Lorient*, pour les ports de l'Océan, et *marine du Levant*, pour ceux de la Méditerranée. Sous l'impulsion de Richelieu, on creusa des ports et l'on bâtit des arsenaux.

Richelieu favorisa, par des priviléges et même par des secours en argent, les compagnies de commerce aux Indes. L'art des constructions navales fit dès lors de réels progrès. L'ordonnance de 1629 établit l'ordre dans la marine militaire et régla la police des navires de commerce. Colbert reprit l'œuvre de Richelieu, un moment délaissée par Mazarin. Par ses soins vigilants, la France devint une puissance maritime de premier ordre. Colbert couronna son œuvre en présentant, en 1681, à Louis XIV la fameuse ordonnance de la marine, si sage, si parfaitement conçue, si belle dans toutes ses parties, que depuis près de deux cents ans elle est restée le fondement de notre législation maritime, et que les innombrables règlements édictés depuis n'ont eu qu'à en développer l'esprit.

Le préambule de l'ordonnance du mois d'août 1681 en fait connaître l'objet. « Parce qu'il n'est pas moins nécessaire d'affermir le commerce par de bonnes lois que de le rendre libre et commode par la bonté des ports et par la force des armes, et que nos ordonnances, celles de nos prédécesseurs, ni le droit romain, ne contiennent que très-peu de dispositions pour la décision des différends qui naissent entre les négociants et les gens de mer, nous avons estimé que, pour ne rien laisser à désirer au bien de la navigation et du commerce, il étoit important de fixer la jurisprudence des contrats maritimes, jusqu'à présent incertaine, de régler la juridiction des officiers de l'Amirauté, et les principaux devoirs des gens de mer, et d'établir une bonne police dans les ports, côtes et rades qui sont dans l'étendue de notre domination. » L'ordonnance touche, en effet, à l'administration et au droit civil. Comme la marine marchande est un élément de la marine militaire, la justice maritime est rendue au nom de l'Amiral dans tous les siéges de l'amirauté (liv. I, tit. I, art. 1). Parmi les amirautés il y avait les siéges particuliers et les siéges généraux, ces derniers juges d'appel des sentences des premiers. Au delà d'un certain taux, il y avait un deuxième appel au Parlement (tit. II, art. 1 et suiv., et tit. III). L'ordonnance établit des professeurs d'hydrographie dans les villes maritimes les plus considérables (tit. VIII); des consuls dans les pays étrangers (tit. IX), et elle détermine la forme de la saisie et de la vente des navires et la distribution du prix (tit. XIV).

Le livre II de l'ordonnance de 1681 s'occupe des gens et des bâtiments de mer, des capitaines, maîtres, patrons, pilotes, matelots, propriétaires de navire, etc. Le livre III traite des chartes-parties, affrétements, nolissements, connaissements, polices, du fret, de l'engagement, du loyer des matelots, du contrat à la grosse aventure, des assurances, du jet et de la contribution. Le titre IX du livre III réglemente les courses et les prises maritimes, dans le cas de guerre maritime, avec une telle sagesse que les principes posés dans l'ordonnance sont encore ceux qui régissent les courses. Le livre IV traite de la police des ports, des côtes et des rivages de la mer. Le livre V s'occupe de la pêche maritime. — Toutes les dispositions de cette grande ordonnance de 1681, à l'exception des cinq pre-

miers titres du livre I, sont encore en vigueur, ou sont passées avec des modifications peu considérables dans des règlements plus modernes (V. *Jur. gén.*, v° *Organisation maritime*).

On ne peut pas associer, dans une même pensée de reconnaissance envers la royauté d'alors, l'ordonnance du mois de mars 1685, appelée le code noir, à la belle ordonnance de la marine de 1681. Louis XIV commençait déjà à subir des influences fâcheuses; le code noir s'en ressentit. Il a pour objet « la police des îles de l'Amérique; » il veut y maintenir la discipline de l'Église catholique, apostolique et romaine, et régler ce qui concerne l'état des esclaves. Mais, en même temps que la partie spirituelle du code de l'esclavage témoigne que la loi considère les esclaves comme des hommes, la partie pénale ne les considère même pas comme des brutes. Les esclaves doivent être baptisés, instruits dans la religion catholique (art. 2); les observances religieuses les plus sévères sont imposées dans toutes les colonies à esclaves (art. 3 et suiv.), et en même temps les dispositions pénalès sont de la plus effroyable sévérité. Les esclaves et leurs maîtres sont, jusqu'à un certain point, solidaires du fait d'un seul esclave. La tentative pour un esclave de se soustraire à sa condition l'expose à des peines atroces. Voici, sur ces points, les dispositions du code noir :

« Art. 38. L'esclave fugitif qui aura été en fuite pendant un mois, à compter du jour que son maître l'aura dénoncé en justice, aura les oreilles coupées et sera marqué d'une fleur de lys sur une épaule; et s'il récidive, un autre mois à compter pareillement du jour de la dénonciation, il aura le jarret coupé et sera marqué d'une fleur de lys sur l'autre épaule, et la troisième fois il sera puni de mort.

« Art. 39. Les affranchis qui auront donné retraite dans leurs maisons aux esclaves fugitifs seront condamnés par corps, envers les maîtres, en l'amende de trois mille livres de sucre par chaque jour de rétention, et les autres personnes libres qui leur auront donné une pareille retraite, en dix livres tournois d'amende pour chaque jour de rétention.

« Art. 40. L'esclave puni de mort sur la dénonciation de son maître, non complice du crime pour lequel il aura été condamné, sera estimé avant l'exécution par deux des principaux habitants de l'île, qui seront nommés d'office par le juge, et le prix de l'estimation sera payé au maître; pour à quoi satisfaire il sera imposé par l'intendant, sur chaque tête de nègre payant droit, la somme portée par l'estimation, laquelle sera répartie sur chacun des nègres, et levée par le fermier du domaine royal pour éviter les frais. »

On se rappelle involontairement ces paroles ironiques de Montesquieu : « Il est impossible que nous supposions que ces gens-là sont des hommes, parce que, si nous les supposions des hommes, on commencerait à croire que nous ne sommes pas nous-mêmes chrétiens » (*Esprit des Lois*, liv. XV, chap. 5). Mais alors quelle contradiction de faire, des esclaves, des chrétiens, même par force!

Le code noir, par un reste d'humanité, interdisait cependant aux maîtres les cruautés excessives. Les articles 42 et 43 disposent :

« Art. 42. Pourront seulement les maîtres, lorsqu'ils croiront que leurs esclaves l'auront mérité, les faire enchaîner et les faire battre de verges ou de cordes, leur défendant de leur donner la torture ni de leur faire aucune mutilation de membre, à peine de confiscation des esclaves et d'être procédé contre les maîtres extraordinairement.

« Art. 43. Enjoignons à nos officiers de poursuivre criminellement les maîtres ou les commandeurs qui auront tué un esclave étant sous leur puissance ou sous leur direction, et de punir le meurtre selon l'atrocité des circonstances; et, en cas qu'il y ait lieu à l'absolution, permettons à nos officiers de renvoyer tant les maîtres que les commandeurs absous, sans qu'ils aient besoin d'obtenir de nous lettres de grâce. »

Dans l'ordre civil, non-seulement le mariage d'une femme esclave avec un homme libre ne l'élevait pas à la condition du mari, mais encore les enfants suivaient la condition de la mère. « Voulons, dit l'article 13, que si le mari esclave a épousé une femme libre, les enfants, tant mâles que filles, soient de la condition de leur mère et soient libres comme elle, nonobstant la servitude de leur père; et que si le père est libre et la mère esclave, les enfants soient esclaves pareillement. »

L'esclave n'était d'ailleurs qu'une chose, un meuble; comme tel, il entrait dans la communauté

entre époux (art. 44). Il pouvait être affranchi par son maître (art. 55). Tant qu'il était esclave, il ne pouvait rien avoir en propre (art. 28). La seule obligation du maître était de pourvoir l'esclave du nécessaire (art. 25 et 26), de l'entretenir s'il était infirme par vieillesse, maladie ou autrement, ou, s'il l'abandonnait, de payer une légère redevance (six sols par jour) à l'hôpital auquel l'esclave serait adjugé (art. 27).

Avant de quitter le droit public du XVII[e] siècle, il est indispensable de revenir sur la législation des offices et de parler de la législation domaniale. — Ch. Paulet avait imaginé, en 1604, le droit annuel imposé aux titulaires d'offices, et qui s'appela désormais de son nom, la *Paulette* (V. *suprà*, p. 219). Ce fut pour les titulaires une garantie de l'immutabilité de leur droit. Non-seulement toute fonction, mais presque tout métier devint office. Il y eut telle ville, dit Loyseau, où presque la moitié des habitants en âge étaient officiers (*Traité des Offices*, liv. III, 81 et suiv.). Les ordonnances, par une sorte d'accès de pudeur, avaient souvent varié sur le caractère qu'il fallait reconnaître aux offices. Dans la seconde moitié du XVI[e] siècle, de nombreuses ordonnances avaient tour à tour révoqué et rétabli, souvent d'une année à l'autre, la survivance des offices, mais en les maintenant toujours comme viagers. L'établissement de la paulette fixait la survivance, comme l'on disait, à l'annuel, c'est-à-dire que les offices furent reconnus héréditaires, moyennant que le successeur payât chaque année un droit. Comme la survivance était devenue un fait général et indestructible, l'établissement de la paulette et le droit qu'elle consacrait n'empiraient pas l'état des choses; c'était un moyen financier qui n'avait rien d'illégitime, puisqu'il s'appliquait à un abus et que le prétendu droit qu'il consacrait était ancré dans l'usage au point de ne pouvoir être extirpé.

Un édit du 16 août 1657 reconnut la survivance pure et simple des offices, et ne fit en cela que supprimer une fiction. Dès lors, un nouvel essor fut donné à ce que Loyseau appelait cinquante ans auparavant *l'archomanie :* les officiers de la maréchaussée, les chevaliers du guet, les maîtres de poste tenaient des offices héréditaires. Le commandement d'un régiment s'achetait comme aujourd'hui une étude de notaire, moyennant que l'acheteur présentât les qualités personnelles exigées par les règlements (V. *Jur. gén.*, v° *Organisation militaire*). Un édit de 1692 érigea en titre d'offices les charges de maires et d'échevins dans les municipalités. La pénurie du trésor public fut toujours la cause originelle et aggravante de cette plaie des offices sous l'ancienne monarchie.

Voilà donc les offices reconnus définitivement comme des propriétés. Pour comprendre la propriété des offices, il faut distinguer, avec les anciens règlement, la finance et le titre. Ce que l'on vendait, ce que l'on transmettait par succession, c'était la finance, c'est-à-dire la créance représentant les deniers payés au trésor public par le premier acquéreur. Quant au titre, il était à la collation de l'autorité royale. Mais de fait, comme la collation n'aurait pu être refusée sans que l'État remboursât la créance originaire; la collation aux conditions exigées par les règlements était la conséquence nécessaire de la vente de la finance de l'office. — Les offices étaient réputés immeubles; ils pouvaient donner lieu à la revendication et à la complainte, comme les bénéfices ecclésiastiques.

La législation domaniale ne subit pas de changement, en principe, au XVII[e] siècle; mais, sous l'absolutisme de Louis XIV, on voit se manifester dans les paroles du monarque et jusque dans des ordonnances la prétention à un domaine éminent sur toutes les propriétés contenues dans les limites du royaume. Dans le préambule d'un édit du mois d'août 1692, on lit : « L'application continuelle que nous avons à rechercher toutes les parties de notre domaine qui ont été ci-devant aliénées ou usurpées nous ayant fait connaître que nous n'avons pas de droit ni mieux établi, ni plus inséparablement attaché à notre couronne, que celui de la mouvance directe et universelle que nous avons sur toutes les terres de notre royaume, nous avons en même temps remarqué qu'il y en a actuellement un grand nombre, tant nobles que roturières, lesquelles sont possédées en franc-alleu, sans avoir pour cela aucun titre de nous, ce qui communément n'est provenu que des affranchissements qui ont été accordés par les seigneurs suzerains, ou de la négligence qu'ils ont mise à se faire rendre les hommages ou passer les reconnaissances qui leur étaient dues par leurs vassaux censitaires; au moyen de quoi ils ont prétendu avoir prescrit leur liberté, laquelle cependant ils n'ont dû, ni dans l'un ni

dans l'autre cas, acquérir à notre préjudice, le seigneur suzerain n'ayant pu préjudicier à nos droits en affranchissant son vassal, lequel au contraire a dû retomber dans notre main comme seigneur supérieur ».

Ainsi l'ordonnance reculait jusqu'à la monarchie féodale des premiers capétiens, pour revendiquer la *mouvance universelle et directe* sur toutes les terres. Elle oubliait que depuis longtemps le roi de France était le roi, et non plus le souverain fieffeux du royaume; elle en diminuait le caractère auguste pour en augmenter la puissance terrestre. Louis XIV était plus franchement absolutiste, et ne commettait pas au moins une erreur d'histoire, quand il disait ailleurs que dans les ordonnances que les rois étaient « seigneurs absolus », sans essayer de justifier autrement sa maxime (V. *suprà*, p. 195).

Au XVII[e] siècle, les biens, comme dans les siècles précédents, sont de deux sortes, ou nobles ou roturiers; ces derniers seuls sont soumis à la taille. Les droits domaniaux restent ce qu'ils étaient. Un édit du mois de novembre 1656 réduisit à deux années du revenu les droits de franc fief, moyennant quoi les roturiers étaient relevés de leur incapacité de tenir des fiefs. — Les droits d'amortissement continuèrent à être perçus; mais ils n'étaient exigibles qu'après la signature du contrat translatif de propriété. — Le droit d'aubaine, c'est-à-dire la taxe à laquelle étaient soumis les étrangers, ainsi que le droit de recueilir leurs successions dans certains cas, et le droit de bâtardise, qui avait un objet pareil, furent généralement reconnus comme droits domaniaux, quoi qu'ils eussent été, dans les siècles précédents, des droits seigneuriaux.

Le dernier acte de la législation politique de Louis XIV fut l'édit du mois de mai 1711, qui constitua les duchés-pairies. Les anciennes pairies laïques avaient été réunies successivement à la Couronne par les rois de France, comme effet naturel de l'adjonction des grands fiefs. Pour les remplacer, il avait été créé de nouvelles pairies d'abord en faveur des princes du sang, ensuite en faveur de ceux des sujets du roi qui avaient rendu ou étaient supposés avoir rendu des services signalés à l'État. Louis XIV voulut fixer la situation des nouveaux pairs et déterminer les degrés d'honneur qui devaient leur revenir. Il rendit pour cet objet l'édit de mai 1711. Les dispositions de cet édit se rapportent surtout au cérémonial de la cour et aux distinctions honorifiques auxquelles avaient droit les princes du sang, et les autres dignitaires, ducs et pairs. Mais les ducs et pairs avaient aussi des prérogatives plus effectives; par exemple, ils avaient entrée avec voix délibérative aux audiences et conseils des cours du Parlement (art. 3). Pour assurer la splendeur de leur titre, qui était héréditaire, l'édit de 1711 leur permit de faire des substitutions à perpétuité; l'article 6 dispose : « Permettons à ceux qui ont des duchés-pairies d'en substituer à perpétuité le chef-lieu avec une certaine partie de leurs revenus, jusques à 15,000 livres de rente, auquel le titre et dignité de duché-pairie demeurera annexé sans pouvoir être sujet à aucune dette ni distraction, de quelque nature qu'elles puissent être, après qu'on aura observé les formalités prescrites par les ordonnances pour la publication des substitutions; à l'effet de quoi dérogeons, au surplus, à l'ordonnance d'Orléans et à celle de Moulins, et à toutes autres ordonnances, usages et coutumes qui pourraient être contraires à la présente. »

C'était établir en faveur des ducs et pairs la faculté de créer des majorats. Les majorats étaient une importation espagnole; ils étaient en usage dans les anciennes provinces espagnoles récemment réunies à la France. Il en sera parlé plus amplement quand nous étudierons l'ordonnance de 1747 sur les substitutions, et la législation spéciale de l'Empire et de la Restauration, abolie par la loi du 12 mai 1835.

SECTION II. — ORDONNANCES DU XVII[e] SIÈCLE DANS L'ORDRE RELIGIEUX.

Le droit public ecclésiastique et religieux n'occupa le XVII[e] siècle que dans ses dernières années. Par un effet commun à toutes les époques où le chef de l'Église parut menacé, le clergé de France, de gallican qu'il avait été avant les troubles de la Réforme, devint ultramontain après. La plus importante tentative de l'esprit ultramontain fut faite aux États-Généraux de 1614, pour obtenir la ré-

ception du concile de Trente comme loi de l'État (V. *suprà*, p. 221). Après les premières années du siècle, depuis la mort de Henri IV, pendant lesquelles on put craindre de voir renaître les dissensions qu'avait apaisées la politique habile du roi, la France eut soixante-dix années de paix religieuse; car la guerre de Trente ans fut uniquement politique pour la France, et les querelles de la Sorbonne et du Jansénisme étaient purement théologiques. Les difficultés renaquirent avec l'affaire de la régale, en 1678, et la révocation de l'édit de Nantes, en 1685. Mais, avant d'aborder ces actes importants, il faut dire quelques mots des changements qui s'accomplirent dans les ordres monastiques au commencement du siècle.

Un des ordres les plus répandus en France au commencement du XVII[e] siècle était l'ordre de Saint-Benoît. Il avait été presque le seul connu jusqu'à l'établissement des ordres mendiants aux XII[e] et XIII[e] siècles; et depuis il avait conservé son importance, au milieu de tous les ordres nouveaux que le mouvement ombrien du XIII[e] siècle, sous l'impulsion de saint François d'Assise, avait fait éclore. Mais, comme dans tous les ordres monastiques, la règle s'y était altérée. Dante, dans une de ses furibondes invectives, dit que de son temps elle n'existait plus que comme prétexte à gâter du papier, *per danno delle carte* (*Paradiso*, XXII). Au commencement du XVII[e] siècle, après la Réforme et les guerres de religion, qui avaient si profondément troublé l'Église dans toutes ses parties; après le concile de Trente, qui avait tenté une révision de la discipline générale, presque tous les ordres monastiques essayèrent de se réformer. En 1597, une première tentative de réformation fut faite chez les bénédictins de Saint-Vannes en Lorraine. En 1613, un abbé de Saint-Augustin à Limoges, Jean Renaud, forma une seconde congrégation qui reçut le nom de congrégation de Saint-Maur, ainsi appelée du nom de Marmoutier (*Mauri Monasterium*), où était la maison chef d'ordre. La congrégation de Saint-Maur fut confirmée par Grégoire XV, en 1621. Depuis lors, toutes les abbayes de bénédictins se mirent en congrégation, soit de l'une, soit de l'autre observance. Mais la plus illustre fut la congrégation de Saint-Maur; ce furent les bénédictins de Saint-Maur qui s'adonnèrent, avec une patience restée proverbiale, à des travaux d'érudition, et produisirent ces prodigieuses collections qui resteront à jamais les archives de l'histoire de France.

Dans le même temps, une autre réformation s'accomplit dans l'ordre des chanoines réguliers (V. *suprà*, p. 175). Le P. Ch. Faure avait réformé l'abbaye de Saint-Vincent de Senlis; le cardinal de La Rochefoucauld le fit venir à l'abbaye de Sainte-Geneviève de Paris, avec plusieurs de ses religieux, pour y naturaliser sa règle. Le pape Urbain VIII ayant approuvé la nouvelle observance en 1623, l'abbaye de Sainte-Geneviève de Paris devint chef d'ordre, et toutes les maisons de chanoines réguliers de France se mirent en congrégation.

Il manquait cependant à la constitution de ces congrégations l'approbation de l'autorité temporelle; une déclaration du roi du mois de juin 1671 la donna; les bulles de Grégoire XV et d'Urbain VIII furent confirmées. Cependant la déclaration de 1671 défendit que les congrégations réformées ne pussent entrer dans les monastères de l'ancienne observance qu'en vertu de lettres patentes du roi, enregistrées en cour de parlement. Quand une maison était réformée, les religieux de l'ancienne observance n'étaient pas tenus de se soumettre à la nouvelle règle; mais alors ils pouvaient quitter la maison conventuelle, et il leur était fait une pension.

La disparition successive et complète de tout ce qui restait de maisons exemptes (V. *suprà*, p. 165) coïncida avec la réformation des ordres religieux. Ce privilége exorbitant de l'exemption, dont les papes d'Avignon avaient fait un abus si scandaleux et contre lequel tous les conciles, y compris le concile de Trente, s'étaient élevés sans succès, finit par succomber sous les efforts des évêques. En général, les parlements s'y montrèrent fort hostiles; ils exigeaient que l'exemption fût appuyée sur un titre positif et irréprochable. Comme la plupart des exemptions étaient fondées sur des titres faux, falsifiés, suspects, entachés de simonie, et que les autres exemptions, en plus grand nombre encore, n'avaient d'autres titres qu'une possession plus ou moins justifiée, elles tombèrent partout, une à une. Parmi les grands procès qui se vidèrent solennellement devant les parlements, l'un des plus mémorables fut celui que soutint Bossuet contre les bénédictines de Jouarre devant le parlement de Paris.

Venons à l'affaire de la régale, qui fut, à un moment, véritablement grave.

On sait que la régale était le droit pour le roi de jouir du revenu des évêchés pendant leur vacance, et de conférer les bénéfices à la collation de l'évêque jusqu'à ce que l'évêque eût prêté serment de fidélité (V. *suprà*, p. 171). Au XV[e] siècle, la régale était universelle et s'étendait à tous les diocèses (Ord. de Charles VII du 14 février 1451); elle durait jusqu'à ce que l'évêque élu eût prêté serment de *feauté* (*Ibid.*). Mais les rois ne s'en prévalaient pas toujours; ils reconnurent même l'exemption de la régale dans les diocèses de Lyon et d'Autun. En 1673, une déclaration du roi porta que le droit de régale était inaliénable et imprescriptible, et ordonna « que tous les archevêques et évêques qui n'avaient pas fait enregistrer leur serment de fidélité seraient tenus de le faire dans deux mois ». Faute par l'évêque de prêter serment, la régale continuait.

Presque tout l'épiscopat se soumit à cette mesure, qui n'était pas dictée par un sentiment hostile contre le haut clergé; mais les évêques d'Aleth et de Pamiers refusèrent d'exécuter l'ordonnance, en fondant leur résistance sur l'ancienneté d'un usage contraire dans les provinces du Languedoc. Louis XIV alors, en exécution de sa déclaration, nomma aux bénéfices vacants qui dépendaient de la collation de ces évêques. Les deux prélats censurèrent et excommunièrent les bénéficiers ainsi pourvus; ceux-ci appelèrent des sentences de leurs évêques aux archevêques de Narbonne et de Toulouse, qui étaient métropolitains d'Aleth et de Pamiers. Les sentences des évêques furent cassées par les métropolitains; mais les évêques d'Aleth et de Pamiers en appelèrent au Saint-Siége.

Dans cette affaire, où les deux évêques résistaient à Louis XIV, plutôt par une susceptibilité exagérée que pour un intérêt bien entendu, le pape Innocent XI, au lieu de chercher à apaiser cette lutte, dont il y avait à craindre que le résultat ne fût pas favorable aux évêques, crut devoir prendre résolûment leur parti vis-à-vis de Louis XIV. Non-seulement il cassa les décisions des métropolitains de Narbonne et de Toulouse, mais encore il s'exhala en reproches contre les ministres du roi, par deux brefs des 12 mars et 21 septembre 1678, puis par un troisième bref du 29 décembre 1679, qui jetèrent un trouble profond dans l'Église de France. Dans le même temps, il se tenait une assemblée du clergé à Saint-Germain-en-Laye pour d'autres causes. L'assemblée s'émut et se déclara ouvertement pour le roi. Innocent XI, par un nouveau bref du 4 janvier 1681, fulmina une excommunication majeure contre les grands vicaires du diocèse de Pamiers, où le siége venait de vaquer, et contre l'archevêque de Toulouse, qui les favorisait; il déclara nuls tous les actes des grands vicaires, même les mariages que les prêtres pourvus en régale consacreraient, de telle sorte que le désordre dans le diocèse de Pamiers se trouvait au comble.

On eût pu se croire ramené ainsi aux temps d'Innocent III et de Boniface VIII. Dans cette situation, les évêques de France demandèrent à tenir une assemblée à Paris. On convoqua deux évêques et deux députés du second ordre par chaque église métropolitaine, c'est-à-dire trente-quatre archevêques et évêques et trente-quatre députés ecclésiastiques, au total soixante-huit représentants de l'Église de France. Ce fut la fameuse assemblée du clergé de France de 1682, où Bossuet prononça le discours d'ouverture connu sous la désignation de Sermon sur l'Unité de l'Église, l'un des grands chefs-d'œuvre oratoires du grand orateur. L'obstination, peut-être malentendue, de deux évêques à propos d'une prétention de l'autorité royale, qui paraissait d'abord assez naturelle, amenait ainsi l'Église de France à se prononcer sur la plus difficile question, disons tout de suite la plus insoluble, que puissent faire naître les rapports de l'État et de l'Église (1). Les controverses s'animèrent et firent renaître d'anciennes discussions qu'on pouvait croire éteintes. Quelles prétentions devaient prévaloir, de celles de Louis XIV ou de celles d'Innocent XI? Par quel principe devait se résoudre le con-

(1) On a expliqué précédemment les libertés de l'Église gallicane (p. 168). C'était le droit que s'était reconnu l'Église de France de n'être soumise qu'aux canons et aux maximes des Pères de l'Église, nonobstant toutes prétentions contraires ou autres de la cour de Rome. Ces libertés n'existaient que dans la tradition. Pithou, à la fin du XVI[e] siècle, les a catologuées au nombre de plus de cent. La plupart n'avaient d'objet que dans l'organisation ecclésiastique du temps. Les seuls principes de l'Église gallicane qui ont conservé et conserveront toujours leur intérêt sont ceux que nous allons retrouver dans la déclaration du clergé de France de 1682.

ait élevé entre la puissance spirituelle et la puissance temporelle? L'Église de France, qui avait à ménager à la fois le chef de l'Église universelle et le prince dont elle espérait l'appui pour le bien de la religion du pays, pouvait-elle sacrifier l'un ou l'autre, au risque de creuser un abîme? Y avait-il une conciliation possible entre les principes contraires sur lesquels l'une et l'autre puissance pouvait s'appuyer?

Bossuet et l'assemblée du clergé avec lui crurent opportun de formuler la doctrine sur laquelle, selon eux, les deux puissances pouvaient s'entendre. Mais cette question résolue en laissait apparaître une autre. L'Église de France pouvait-elle avoir d'autres règles que celles de l'Église universelle? Lui appartenait-il bien de prononcer sur les prétentions respectives du chef de l'Église et du roi? Avait-elle des libertés à elle, un domaine dans lequel on ne pût la forcer? Elle ne pouvait, ni ne voulait, prétendre à s'affranchir de l'autorité des conciles œcuméniques et de la tradition; mais le chef visible de l'Église est-il infaillible comme l'Église en corps? La vérité n'est-elle que dans la doctrine approuvée par les conciles? Ainsi cette affaire de la régale, sans importance véritable à la première vue, en était venue à soulever les plus hautes questions sur la constitution de l'Église catholique et sa situation dans l'État.

L'assemblée du clergé avait donc à se prononcer sur deux questions capitales. Elle devait : 1° poser les limites de l'autorité spirituelle et celles de l'autorité temporelle; 2° préciser le caractère de l'autorité du chef de l'Église dans l'Église.

Sur la première question, elle proclama un principe qui sera toujours incontestable dans sa généralité, mais toujours plein de difficultés dans son application; sur la seconde, elle ne put pas s'expliquer d'une façon précise. La déclaration porte :

« 1° Que saint Pierre et ses successeurs, vicaires de Jésus-Christ, et que toute l'Église même, n'ont reçu de puissance de Dieu que sur les choses spirituelles et qui concernent le salut, et non point sur les choses temporelles et civiles, Jésus-Christ nous apprenant lui-même « que son royaume n'est point de ce monde; » et, en un autre endroit, « qu'il faut rendre à César ce qui est à César et à Dieu ce qui est à Dieu; » et qu'ainsi ce précepte de l'apôtre saint Paul ne peut en rien être altéré ou ébranlé : « que toute personne soit soumise aux puissances supérieures, car il n'y a point de puissance qui ne vienne de Dieu, et c'est lui qui ordonne celles qui sont sur la terre : celui donc qui s'oppose aux puissances résiste à l'ordre de Dieu. » Nous déclarons, en conséquence, que les rois et les souverains ne sont soumis à aucune puissance ecclésiastique par l'ordre de Dieu dans les choses temporelles; qu'ils ne peuvent être déposés directement ni indirectement par l'autorité des chefs de l'Église; que leurs sujets ne peuvent être dispensés de la soumission et de l'obéissance qu'ils leur doivent ou absous du serment de fidélité (1), et que cette doctrine, nécessaire pour la tranquillité publique, et non moins avantageuse à l'Église qu'à l'État, doit être inviolablement suivie comme conforme à la parole de Dieu, à la tradition des saints Pères et aux exemples des saints.

« 2° Que la plénitude de puissance que le Saint-Siége apostolique et les successeurs de saint Pierre, vicaires de Jésus-Christ, ont sur les choses spirituelles, est telle que les décrets du saint concile œcuménique de Constance, dans les sessions IV et V, approuvés par le Saint-Siége apostolique, confirmés par la pratique de toute l'Église et des pontifes romains, et observés religieusement dans tous les temps par l'Église gallicane, demeurent dans toute leur force et vertu; et que l'Église de France n'approuve pas l'opinion de ceux qui donnent atteinte à ces décrets ou qui les affaiblissent en disant que leur autorité n'est pas bien établie, qu'ils ne sont point approuvés, ou qu'ils ne regardent que le temps du schisme.

« 3° Qu'ainsi l'usage de la puissance apostolique doit être réglé suivant les canons faits par l'esprit de Dieu et consacrés par le respect général; que les règles, les mœurs et les constitutions reçues dans le royaume doivent être maintenues, et les bornes posées par nos pères demeurer inébran-

(1) Le pouvoir de délier les peuples du serment de fidélité n'avait pas de sens, au moins dans ces termes, en 1682. C'est une locution du moyen âge. D'où vient-elle? De l'époque féodale, du régime politique où, depuis les grands vassaux jusqu'aux arrière-vassaux, tous étaient engagés par serment envers la personne du suzerain.

lables; qu'il est même de la grandeur du Saint-Siége apostolique que les lois et coutumes établies du consentement de ce siége respectable et des Églises subsistent invariablement.

« 4° Que, quoique le pape ait la principale part dans les questions de foi, et que ses décrets regardent toutes les Églises et chaque Église en particulier, son jugement n'est pourtant pas irréformable, à moins que le consentement de l'Église n'intervienne. »

Ces fameux articles de la déclaration de 1682 ont été bien souvent invoqués depuis, comme fondement du droit public ecclésiastique en France. Le premier est, en effet, la base de tous les concordats, et la doctrine de la déclaration est passée dans la loi du 18 germinal an X, organique du concordat de l'an IX. Le point le plus délicat sur lequel s'explique la déclaration est aujourd'hui sans objet réel; car l'Église de Rome n'a plus à donner ou retirer des couronnes; mais le principe de la conciliation des deux puissances, la puissance spirituelle du chef de l'Église et la puissance temporelle du souverain, a un intérêt toujours actuel.

Pour le comprendre, il faut se rappeler qu'au moyen âge, c'est-à-dire à l'époque où se reportent les auteurs de la déclaration de 1682, et dont ils empruntent même la langue, les papes agirent quelquefois sur la souveraineté temporelle des princes, soit en excommuniant le souverain et ses adhérents, soit en frappant de l'interdit local tout ou partie de ses États (V. *suprà*, p. 166). Ils prétendaient, en agissant ainsi, n'exercer que leur autorité spirituelle (*Greg.*, cap. *Novit*, tit. *De jud.*). Mais les prélats des pays soumis au pouvoir du prince excommunié ou frappés d'interdit pour le fait du prince ne devaient pas reconnaître que les sujets fussent tenus à l'obéissance vis-à-vis du souverain rebelle à l'autorité spirituelle de l'Église (*Ibid.*).

Jamais les rois de France n'ont reconnu que les censures ecclésiastiques pussent être portées contre eux à raison des actes de leur souveraineté, et surtout qu'elles pussent être publiées dans leurs États. Les anciennes collections contiennent de nombreuses ordonnances qui ont ce point de droit public pour objet; un édit de Charles V, du 5 janvier 1369, entre autres, défend aux prélats français de jeter aucunes censures sur les villes, bourgs ou communautés du royaume. Si le droit public était fixé en ce sens dès le XIV[e] siècle, on peut bien penser que ce n'était pas sous l'autorité toute-puissante de Louis XIV que l'on pouvait craindre qu'il y fût commis quelque infraction.

Mais alors quel était l'objet de l'assemblée du clergé de 1682? Le voici : au-dessus de l'autorité temporelle du prince, il y a l'autorité spirituelle de l'Église, qui s'exerce sur les consciences catholiques. C'est cette action toute spirituelle que l'assemblée de 1682 avait en vue. La déclaration de 1682 n'ajoutait rien à la puissance effective du droit public français, relativement à l'exécution publique en France des actes de l'autorité spirituelle de l'Église; mais elle rassurait la conscience des fidèles, en définissant les limites dans lesquelles cette autorité spirituelle peut s'exercer. Elle ne statuait pas sur un point de droit public, mais elle donnait à ce point de droit la sanction doctrinale de l'Église de France. — C'est une question tout autre, de savoir, après cela, si la doctrine gallicane est conséquente jusqu'au bout, et si la délimitation des deux autorités, spirituelle et temporelle, peut être précisée (V. *suprà*, p. 164).

Le second principe posé dans la déclaration de 1682, que le jugement du pape n'est irréformable qu'après que l'Église est intervenue, n'engage pas des questions aussi hautes. Dans son discours sur l'unité de l'Église, Bossuet avait distingué l'infaillibilité proprement dite et l'indéfectibilité : le chef de l'Église peut faillir dans la foi; mais, par une grâce divine, son erreur n'est pas durable. Le jugement du pape est obligatoire; mais il est réformable par l'Église représentée dans les conciles œcuméniques (Décl. de 1682, art. 4). En d'autres termes, le pape est le chef toujours visible de l'Église; mais l'irrévocable décision n'est jamais que dans le consentement de l'Église universelle.

Quoique la doctrine de la déclaration de 1682 touche au droit ecclésiastique français sur ce point, et soit encore à notre égard article de loi, puisque l'article 6 de la loi organique du 18 germinal an X fait un cas d'abus de tout attentat aux libertés, franchises et coutumes de l'Église gallicane, nous nous abstiendrons de tous développements et commentaires. A cette heure même, un concile œcuménique s'assemble, et peut-être la question de l'infaillibilité du chef de l'Église y sera-t-elle

agitée. Il n'appartient pas aux légistes de préjuger sa décision. Ce sera au pouvoir politique d'en déterminer l'autorité dans les rapports avec le droit public de l'État.

Il peut n'être pas sans intérêt de remarquer que toutes ces difficultés dans lesquelles s'agitent l'Église et l'État depuis tant de siècles, on les retrouve dans l'ordre politique, quand il s'agit de délimiter l'autorité du souverain en présence d'assemblées représentatives. Mais au moins dans l'ordre politique on n'a pas à satisfaire à une doctrine quelconque d'une vérité absolue; on peut transiger; chaque jour amène sa peine, et tout a été bien dès qu'on a vécu. La difficulté de l'infaillibilité papale et du gallicanisme tient sans doute à ce point, que le gouvernement de l'Église, comme l'a dit De Maistre, est et ne peut être qu'une monarchie, tandis que sa constitution, à raison de l'institution des conciles et de la plénitude de juridiction des évêques, n'a rien de commun avec l'esprit monarchique. Tout est là; mais préciser ainsi la difficulté, c'est, croyons-nous, bien montrer qu'elle est absolument insoluble.

Toutes ces discussions solennelles ne terminaient pas l'affaire de la régale, qui y avait donné lieu. Louis XIV avait nommé à des évêchés plusieurs des députés de second ordre à l'assemblée de 1682. Innocent XI refusa de leur accorder leurs bulles, et Alexandre VIII, qui lui succéda, persista dans le refus. En 1689, il y eut vingt-neuf siéges épiscopaux vacants; on était à la veille d'une séparation, et l'on ne parlait de rien moins que de créer un patriarche en France. Les rapports étaient plus que tendus entre la cour de France et celle de Rome; mais le temps les adoucit. A la fin, mais seulement en 1693, on convint que les évêques nommés écriraient à Innocent XII une lettre de soumission. Il ne resta de tout ce bruit que la déclaration de 1682, dont les doctrines furent toujours repoussées à Rome, mais toujours soutenues en France jusqu'à nos jours.

Qui fut vaincu dans cette lutte doctrinale de tant d'années? Est-ce le roi ou le pape, l'ultramontanisme ou le gallicanisme? Il serait assez difficile de le dire, puisque tous, ultramontains et gallicans, conservèrent leurs prétentions. Mais l'apparence de la victoire fut certainement pour le Saint-Siége. Dans les lettres de soumission de 1693 adressées au pape, individuellement par tous les évêques nommés depuis 1682, mais délibérées par toutes les sommités du clergé de France, y compris Bossuet, la rétractation des quatre articles paraît évidente. On y lit : « C'est pourquoi, prosternés aux pieds de votre Sainteté, nous protestons et déclarons, de toutes nos forces et contre tout ce qui peut être dit, nous repentir de cœur des choses faites dans l'assemblée du clergé de France à Paris en 1682, qui ont déplu à votre Sainteté et à ses prédécesseurs; et ainsi nous déclarons comme non avenu quoi que ce soit qui a pu être réputé fait dans cette assemblée contre la puissance ecclésiastique et l'autorité pontificale, notre volonté n'ayant jamais été de rien décider qui puisse préjudicier aux droits des Églises : *Idcirco ad pedes Beatitudinis Vestræ provoluti, profitemur et declaramus nos vehementer quidem et suprà omne id quod dici potest, ex corde dolere de rebus gestis in comitiis prædictis, quæ Sanctitati Vestræ et ejusdem prædecessoribus summopere displicuerunt; ac proinde quidquid in iisdem comitiis circa ecclesiasticam potestatem et pontificiam auctoritatem decretum censeri potuit, pro non decreto habemus et habendum esse declaramus. Præterea pro non deliberato habemus illud quod in præjudicium jurium ecclesiarum deliberatum censeri potuit; mens nempe nostra non fuit quidquam decernere, et ecclesiis prædictis præjudicium inferre* ».

Hors de France, personne n'interpréta la soumission des évêques autrement que comme un aveu de la défaite de l'esprit gallican. Bossuet essaya toujours depuis de masquer la retraite, notamment dans son commentaire de la déclaration de 1682. Il réduisait la portée de la lettre des évêques à ces deux points : 1° qu'ils étaient fâchés d'avoir dû concourir à la déclaration de 1682; 2° qu'ils exprimaient chacun dans cette lettre une opinion particulière (V. le discours préliminaire, *Gallia orthodoxa*, VI). Telle était l'explication que, au dire de Ledieu, il reproduisait dans ses entretiens particuliers (V. *Histoire de Bossuet*, t. II, liv. 6). Mais cette explication ne saurait peut-être pas satisfaire complétement, si l'on songe à la part qu'il prit à toute cette affaire. La lettre de 1693, dont il avait lui-même donné le plan, et qui avait été délibérée par le haut clergé avec lui, après trois projets écartés, avait tous les caractères d'une manifestation collective de l'épiscopat. Ce qui est encore certain, c'est qu'un édit du mois de mars 1682 obligeait tous ceux qui voulaient parvenir aux grades à soutenir la

déclaration du clergé, et que depuis la rétractation des évêques, l'édit ne fut plus observé (D'Aguesseau, *Œuvres*, t. XIII, p. 424).

En 1685, une mesure d'une tout autre gravité que celle qui avait fait naître l'affaire de la régale vint jeter la perturbation dans le royaume; nous voulons parler de la révocation de l'édit de Nantes. — Depuis l'admission des protestants à la pratique de leur culte, les tiraillements et les polémiques religieuses n'avaient jamais cessé. Les querelles du jansénisme avaient alarmé la foi de Louis XIV, et la résistance de cette sorte de réforme orthodoxe semblait une menace à sa toute-puissance. Une suite de mesures avaient révoqué une partie des concessions faites par l'édit de Nantes aux protestants : en 1662, il leur avait été fait défense de tenir leur synode triennal; en 1669, un édit avait supprimé dans les parlements, à Paris et Rouen, les chambres dites de l'Édit (V. *suprà*, p. 208). Des édits de 1673, 1680 et 1681 essayèrent de faciliter législativement la conversion des réformés, en accordant aux nouveaux convertis certaines exemptions de charges et contributions publiques. En 1682, les moyens de conversion changèrent : au lieu d'attirer les réformés par l'appât d'un intérêt personnel, on procéda par un commencement de rigueurs, en les excluant des charges publiques et en leur supprimant des temples. Enfin, en octobre 1685, la foudre éclata; la terrible mesure fut arrêtée; Louis XIV rendit le fameux édit de révocation, qui devait supprimer en France le protestantisme, que Richelieu avait déjà anéanti comme parti politique.

Diverses causes concoururent à faire édicter la mesure sévère qui venait frapper les protestants. L'édit de révocation, d'abord, mettait en paix la conscience religieuse de Louis XIV, qui, dans le même temps, résistait rudement au pape dans les suites de l'affaire de la régale, et il donnait satisfaction aux vœux unanimes de l'épiscopat français et en assurait le concours pour cette affaire. Bossuet, Fléchier, entre autres, y avaient poussé ouvertement. D'un autre côté, la révocation de l'édit de Nantes était présentée par tous les hommes considérables du temps comme devant consommer l'unité de la monarchie française. On ne se doutait pas alors de la gravité de la mesure; il semblait qu'avec un peu de vigueur on allait ramener à l'unité de croyance ceux des protestants que des avantages personnels n'avaient pu encore déterminer à se convertir. Il faut ajouter enfin que le protestantisme n'était pas alors populaire en France, parce qu'on sentait qu'il continuait de former un parti dans l'État. Un historien a dit avec raison que c'était une Hollande à l'intérieur.

Les mesures prononcées par l'édit de 1685 étaient d'une excessive rigueur. Mais alors il était reconnu, presque partout, que la force pouvait être mise légitimement au service du pouvoir public pour les choses de conscience, et que le pouvoir devait seulement en user modérément. L'édit de 1685 contient d'abord une révocation générale de toutes les dispositions de l'édit de Nantes (art. 1). Il défend aux religionnaires de s'assembler en aucun lieu public ou particulier pour la pratique de leur culte (art. 2). Il bannit du royaume les ministres protestants et leur en interdit la rentrée à peine de galères (art. 4, 5 et 6). Il ferme les écoles particulières des réformés (art. 7). Il ordonne que les enfants des prétendus réformés soient baptisés par les curés des paroisses, et instruits dans la religion chrétienne, catholique, apostolique et romaine (art. 8). Enfin l'art. 10 défend aux religionnaires l'émigration hors du royaume, sous peine de galères pour les hommes et d'emprisonnement ou confiscation pour les femmes.

On sait combien cet ensemble de mesures, dont la seule pensée révolterait aujourd'hui les consciences, et que l'on ne peut comprendre si l'on ne se reporte en idée à l'époque où elles furent rendues, combien ces mesures, disons-nous, furent désastreuses dans leur résultat. Le protestantisme fut à peu près anéanti en France, après quelques années; mais à quel prix! La persécution eut quelquefois le caractère d'une expédition militaire, comme dans les Cévennes, où la mémoire conserve encore tout vivant le souvenir des dragonades. La défense faite aux protestants de sortir du royaume était inexécutable; il résulta, des persécutions prescrites par l'édit de révocation, une émigration considérable de protestants, qui, étant à cette époque les véritables industriels de France, portèrent à l'étranger l'industrie française. L'Allemagne en profita. A Berlin, la colonie française qui se forma il y a deux siècles existe encore, française par les aptitudes, les noms patronymiques, allemande par nationalisation. L'illustre Savigny descendait d'une famille d'anciens religionnaires réfugiés; sans la révocation de

l'Édit de Nantes, son nom brillerait au premier rang des illustrations françaises dans l'ordre du droit. C'est cependant pour louer cette mesure terrible que Bossuet trouve ses accents les plus lyriques : « Touchés de tant de merveilles, épanchons nos cœurs sur la piété de Louis; poussons jusqu'au ciel nos acclamations, et disons à ce nouveau Constantin, à ce nouveau Théodose, à ce nouveau Marcien, à ce nouveau Charlemagne, etc. » (*Oraison funèbre de Michel Le Tellier*).

La controverse sur le quiétisme entre Fénelon et Bossuet, qui agita le clergé dans les dernières années du XVIIe siècle, à raison surtout de la grande renommée des deux adversaires, ne sortit guère du cercle des discussions théologiques. D'autres controverses théologiques, qui se terminèrent par la publication de la bulle dite *Unigenitus*, troublèrent beaucoup l'Église dans les derniers temps du règne de Louis XIV. Il n'y aurait pas à en parler ici si le Parlement n'avait été requis d'enregistrer la bulle, ce qu'il fit sous toutes réserves des droits de la Couronne et des priviléges et libertés de l'Église gallicane (1714). Nous y reviendrons en traitant du droit religieux au XVIIIe siècle (*Infrà*, p. 244 et 245).

SECTION III. — ORDONNANCES DU XVIIe SIÈCLE DANS L'ORDRE CIVIL.

Les ordonnances du XVIIe siècle ont apporté de notables améliorations dans le droit civil, sans toucher néanmoins à l'ensemble des coutumes, qui restèrent la loi jusqu'aux lois dérogatoires de la Révolution. — Il y a peu de dispositions nouvelles sur l'état des personnes. Mais le droit des obligations, dont les parlements et les jurisconsultes du XVIe siècle avaient emprunté les principes au droit romain, pour en faire l'application aux exigences de la société civile telle qu'elle était sortie de la féodalité, fut l'objet de dispositions législatives importantes. A côté, au-dessus des actes législatifs ayant pour objet le droit des obligations, il faut placer deux grands monuments du droit des ordonnances : l'ordonnance de 1667 qui fixa la procédure civile en France, et l'ordonnance du commerce de 1673.

La première disposition législative que l'on rencontre dans le droit des obligations du XVIIe siècle est un édit du mois d'août 1606, qui déroge au droit romain pour l'application du sénatus-consulte Velléien, et déclare valables toutes les obligations que les femmes auraient souscrites pour des tiers. Jusque-là le sénatus-consulte Velléien était reçu dans le ressort des parlements de Toulouse, Bordeaux, Pau, Grenoble et Aix. Dans les pays de droit coutumier il n'était pas généralement suivi, excepté dans ceux où la coutume défendait expressément aux femmes de s'engager pour autrui. L'édit de 1606 fut enregistré par le parlement de Paris, et y fut suivi, excepté pour l'Auvergne et la Marche. L'enregistrement eut lieu également au parlement de Bourgogne en 1609, et au parlement de Bretagne en 1683. Mais les pays de droit écrit y résistèrent jusqu'à la fin, et dans le ressort du parlement de Normandie, qui avait reçu de tout temps le sénatus-consulte Velléien, ce sénatus-consulte demeura toujours observé, malgré l'édit.

L'édit de 1606, quoique général, n'introduisit donc pas un droit nouveau en France. Les parlements du Midi maintinrent leur jurisprudence (V. Merlin, *Répertoire*, v° *Senatus-Consulte Velléien*). Les cours souveraines des pays réunis depuis à la France, comme le parlement de Douai et les conseils souverains d'Alsace et de Roussillon, continuèrent d'observer le sénatus-consulte Velléien, suivi avant la réunion de ces pays à la Couronne. Comme dans les parlements où l'édit fut enregistré, l'usage rejetait le plus ordinairement le sénatus-consulte Velléien, il faut reconnaître que l'édit de 1606, en réalité, ne modifia pas le droit. On peut le regretter ; car la plupart des parlements admettant, par une interprétation fautive de la loi romaine, que la femme qui s'obligeait pour autrui pouvait renoncer expressément et même implicitement au bénéfice du sénatus-consulte Velléien, il naissait une foule de procès. C'était pour en tarir la source que l'édit de 1606 avait voulu abolir l'application de ce sénatus-consulte, qui n'était même plus une garantie pour les femmes, puisque l'on pouvait en écarter l'autorité par des clauses qui à la fin devenaient de style.

Deux autres édits de Henri IV, de juillet 1601 et de mai 1609, établirent une règle devenue un principe important de notre droit civil. Le malheur des temps avait, comme toujours, renchéri le prix

pour les justiciables, que le gouvernement de Louis XIV se trouva engagé à compléter son œuvre en réglant la compétence des juridictions extraordinaires à raison de la qualité des personnes (1). Une seconde ordonnance fut rendue au mois d'août 1669 « faisant la continuation de celle du mois d'avril 1667. » Le préambule en expose ainsi l'objet : « Notre ordonnance du mois d'avril 1667 a donné un soulagement aussi considérable à nos sujets, par le retranchement qu'elle a fait d'un grand nombre de procédures inutiles, que nous sommes portés, par le succès de ce travail, à continuer nos soins pour achever un ouvrage duquel nos peuples doivent recevoir de si grands avantages. Et comme il n'y a point d'instruction qui doive être plus simple que celle des règlements de juges et des évocations, puisque ces actions ne concernent point le fond des contestations et ne sont formées que pour avoir des juges, que les lettres de *committimus* ne sont accordées que pour favoriser l'assiduité du service, que les lettres d'État ne sont que pour les absences nécessaires et indispensables, et les lettres de répit pour soulager la misère et soutenir les familles des débiteurs innocents, nous avons cru qu'il était important d'en épurer la pratique, en les réduisant aux termes d'un usage naturel et légitime. » — L'ordonnance traite dans six titres des évocations, des règlements de juges en matière civile, des règlements de juges en matière criminelle, des *committimus* et gardes gardiennes, des lettres d'État et des répits.

L'évocation était l'action d'ôter aux juges ordinaires la connaissance d'une contestation et de transférer à d'autres juges le pouvoir de la décider. L'ordonnance de 1669 traite des évocations que l'on appelait *de grâce*, qui étaient accordées en faveur de certaines personnes ou certaines communautés, pour les raisons exprimées dans le préambule de l'ordonnance. Elle veut que les évocations n'aient lieu que pour cause grave, jugée par le souverain en son conseil. Ainsi, l'évocation pouvait être demandée par celui qui avait été assigné en garantie ou pour voir déclarer un arrêt commun (tit. I, art. 21), ou dont la partie était parente ou alliée d'un juge (art. 22), ou pour autre cause légitime de suspicion, etc. Dans ces cas, il était présenté requête au Conseil du roi (art. 33). Quand un procès avait été évoqué, les parties étaient jugées par les juges de renvoi, suivant la coutume du lieu (art. 46).

Il y avait lieu à règlement de juges, soit en matière civile, soit en matière criminelle, dans les cas où ce règlement est nécessaire selon nos codes de procédure civile et d'instruction criminelle. Le règlement de juges appartenait au Conseil du roi (tit. II, art. 1). — L'ordonnance de 1669 maintenait les *committimus*, qui ont été expliqués précédemment (V. *suprà*, p. 201); les lettres de *commit-*

---

(1) L'ordonnance de 1667 simplifia beaucoup l'ancienne procédure, et fit disparaître des abus criants; mais la procédure resta toujours assez coûteuse, et la rapacité des gens de justice n'en fut pas corrigée. Les écrivains du siècle, Boileau, Racine, la Fontaine, Molière, continuèrent de lui décocher leurs traits. Dans les *Fourberies de Scapin*, Scapin dit à Argante : « Jetez les yeux sur les détours de la justice, voyez combien d'appels et de degrés de juridiction, combien de procédures embarrassantes, combien d'animaux ravissants par les griffes desquels il vous faudra passer! Sergents, procureurs, avocats, greffiers, substituts, rapporteurs, juges et leurs clercs. Il n'y a pas un de tous ces gens-là qui, pour la moindre chose, ne soit capable de donner un soufflet au meilleur droit du monde. Un sergent baillera de faux exploits, sur quoi vous serez condamné sans que vous le sachiez. Votre procureur s'entendra avec votre partie, et vous vendra à beaux deniers comptants. Votre avocat, gagné de même, ne se trouvera point lorsqu'on plaidera votre cause, ou dira des raisons qui ne feront que battre la campagne, et n'iront point au fait. Le greffier délivrera par contumace des sentences et arrêts contre vous. Le clerc du rapporteur soustraira des pièces, ou le rapporteur même ne dira pas ce qu'il a vu. Et quand, par les plus grandes précautions du monde, vous aurez paré tout cela, vous serez ébahi que vos juges auront été sollicités contre vous, ou par des gens dévots, ou par des femmes qu'ils aimeront. » — Argante résiste à ces raisons; il veut plaider. — SCAPIN : « Mais, pour plaider, il vous faudra de l'argent; il vous en faudra pour l'exploit; il vous en faudra pour le contrôle; il vous en faudra pour la procuration, pour la présentation, conseils, productions et journées de procureur; il vous en faudra pour les consultations et plaidoiries des avocats, pour le droit de retirer le sac, et pour les grosses d'écritures; il vous en faudra pour le rapport des substituts, pour les épices de conclusions, pour l'enregistrement du greffier, façon d'appointements, sentences et arrêts, contrôles, signatures et expéditions de leurs clercs, sans parler de tous les présents qu'il vous faudra faire. Donnez cet argent-là à cet homme-ci; vous voilà hors d'affaire. » (Acte II, scène 8.)

timus étaient expédiées à la chancellerie. L'ordonnance de 1669 détermine ceux qui ont leur *committimus* soit au grand sceau, soit au petit sceau (1). On sait que ceux qui avaient droit de *committimus* au grand sceau attiraient à Paris, aux requêtes du palais, toutes leurs causes personnelles, possessoires ou mixtes, pourvu qu'il s'agît de plus de mille livres. Les privilégiés ayant droit de *committimus* au petit sceau attiraient leurs causes devant le parlement de leur province. Outre les privilégiés qui avaient leurs *committimus* de droit, des églises, abbayes, corps et communautés, etc., avaient le droit de *committimus* en vertu d'un titre spécial; mais alors ils devaient en justifier (tit. IV, art. 18). Le droit de *committimus* n'était pas reçu dans les provinces récemment réunies à à la France, comme le Roussillon, l'Alsace, le Hainaut, l'Artois, etc. — Des communautés, comme l'Université, avaient des juges particuliers, *gardiens conservateurs* de leurs priviléges. Ce privilége de juridiction, dont l'ordonnance de 1669 réglait l'usage (tit. IV, art. 28 et suiv.), s'appelait *garde gardienne*. On a déjà vu comment, dans le droit ecclésiastique, le titre de *Conservateur des priviléges* de telle communauté équivalait au titre de juge d'exception (V. *suprà*, p. 165).

Les lettres d'état étaient accordées pour ajourner une instance engagée contre un fonctionnaire de l'État, et pour que le soin de son procès ne le divertît pas de ceux qu'il devait à l'accomplissement

(1) Le tableau des droits de *committimus* est intéressant à connaître, parce qu'il présente, en quelque sorte, un état des dignités au plus beau moment du grand siècle. Les articles 13 et 14 du titre IV sont ainsi conçus : « Art. 13. Voulons qu'à l'avenir il n'y ait que ceux ci-après déclarés qui puissent jouir du droit de *committimus* au grand sceau, savoir : les princes de notre sang, les princes reconnus en France, ducs et pairs et autres officiers de notre Couronne, les chevaliers et officiers de notre ordre du Saint-Esprit, les deux plus anciens chevaliers de l'ordre de Saint-Michel; les conseillers en notre conseil qui servent actuellement, ceux que nous aurons employés dans les ambassades; les maîtres des requêtes ordinaires de notre hôtel, les huissiers de notre conseil; les présidens, conseillers, nos avocats et procureurs généraux, greffier en chef, et premier huissier de notre grand conseil, sans que ci-après ils aient leurs causes commises en première instance en la grande prévôté de France; le grand prévôt de notre hôtel, ses lieutenans, notre avocat et procureur, et greffier; nos conseillers et secrétaires, et autres officiers de la chancellerie de France; les quinze anciens avocats de notre conseil, suivant l'ordre du tableau; les agents généraux du clergé de France pendant leur agence; les doyen, dignités et chanoines de l'église Notre-Dame de Paris; les quatre plus anciens de l'Académie françoise établie à Paris, suivant l'ordre de leur réception, qui sera justifiée par un extrait signé du secrétaire de l'Académie; les capitaines, lieutenans, sous-lieutenans, enseignes, commissaires d'ancienne création, sergent-major et son aide, prévôt et maréchal des logis du régiment de nos gardes, les officiers, domestiques et commensaux de notre maison et de celles des reines, enfans de France et premier prince de notre sang, dont les états sont portés à la cour des aides, et qui servent ordinairement ou par quartier, aux gages de soixante livres au moins; tous lesquels officiers domestiques seront tenus de faire apparoir par certificats en bonne forme qu'ils y sont couchés et employés; défendons au greffier de notre cour des aides d'en expédier ou délivrer qu'à ceux qui y seront employés, à peine de faux, et des dommages et intérêts des parties en leurs noms, et sans qu'aucun de ceux qui seront employés dans les états par honneur puisse jouir du privilége. Voulons néanmoins que nos officiers de la qualité ci-dessus vétérans, après en avoir obtenu nos lettres, et non autrement, jouissent de pareil privilége. — Art. 14. Jouiront du droit de *committimus* au petit sceau les officiers de nos cours de parlement, savoir : les présidens, conseillers, nos avocats et procureurs généraux, greffiers en chef, civil et criminel, et des presentations, secrétaires et premier huissier, les commis et clercs du greffe; comme aussi notre avocat, et procureur et greffier en chef des requêtes de nôtre hôtel, et le greffier en chef des requêtes du palais; les officiers de nos chambres des comptes, savoir : les présidens, maîtres, correcteurs et auditeurs, nos avocats et procureurs généraux, greffier en chef, et premier huissier; les officiers de notre cour des monnaies, savoir : les présidens, conseillers, nos avocats, procureurs généraux, greffier en chef et premier huissier; les six anciens trésoriers généraux de France établis à Paris, et les quatre anciens des autres généralités, entre lesquels pourront être compris notre premier avocat et procureur, suivant l'ordre de leur réception; les conseillers et secrétaires des chancelleries établies près nos parlemens, chambres mi-parties, chambres des comptes et cours des aides; le prévôt de Paris, ses lieutenans généraux, civil de police, criminel et particulier, et notre procureur au Châtelet; le bailli, lieutenant, et notre procureur au bailliage de notre palais à Paris; le président, le doyen, et notre procureur en l'élection de Paris : les officiers vétérans de la qualité ci-dessus, après en avoir obtenu nos lettres, et non autrement, jouiront du même privilége; les doyen, chantre et plus ancien des chanoines de l'église de Saint-Germain-l'Auxerrois à Paris, et le chapitre pour les affaires communes : le collége de Navarre pour les affaires communes de la maison; et les directeurs de l'hôpital général de Paris. » Les membres de la municipalité de Paris, les douze anciens avocats au parlement de Paris et les six anciens dans chacun des parlements de province jouissaient aussi des *committimus* au petit sceau (art. 15 et 17).

de sa fonction. L'ordonnance n'admet ces lettres que comme moyen extraordinaire (tit. V, art. 1), et ne permet de les accorder que pour six mois (*Ibid.*, art. 3). Les lettres de répit étaient une surséance à l'exécution des sentences obtenues. C'était encore un moyen exceptionnel; elles n'étaient expédiées qu'au grand sceau (tit. VI, art. 2). Elles étaient entérinées à la juridiction qui avait rendu la sentence (*Ibid.*, art. 7); mais elles n'empêchaient pas que le créancier pût prendre toutes mesures conservatoires.

Quelque temps après l'ordonnance de 1667, la même commission, présidée toujours par Pussort, et aux conférences de laquelle Lamoignon continua de prendre part, élabora l'ordonnance de 1670, qui régla la procédure criminelle. C'est ici le lieu de faire connaître sommairement l'organisation de la justice criminelle. La justice criminelle ordinaire était d'abord rendue dans les justices seigneuriales et dans les justices royales, dans les bailliages et dans les sénéchaussées (1). Il y avait dans les bailliages un lieutenant civil et un lieutenant criminel. Le lieutenant criminel du bailliage, assisté d'assesseurs, connaissait exclusivement et uniquement des affaires criminelles, et ne pouvait connaître des affaires civiles qu'incidemment. Leur compétence serait très-difficile à définir; ce qui la caractérisait particulièrement, c'était la connaissance des cas royaux. On sait, en effet, que le principe de l'institution des bailliages fut de contenir et limiter les justices seigneuriales. Les cas royaux étaient énumérés dans l'art. 11, tit. 1, de l'ordonnance de 1670; ils comprenaient particulièrement les actes coupables de nature à amener une perturbation générale de l'ordre public. Outre les cas royaux, les baillis et sénéchaux connaissaient, entre autres affaires, des causes criminelles des nobles dans les prévôtés royales et des causes des officiers de judicature. Il y avait enfin un certain nombre d'affaires dont ils connaissaient concurremment, soit avec les présidiaux, s'il y en avait dans le ressort du bailliage, soit même avec les cours supérieures, avec lesquelles ils partageaient dans certains cas le droit de juger en appel. Le lieutenant criminel du Châtelet de Paris avait certaines prérogatives qu'il est inutile d'expliquer ici. La juridiction criminelle supérieure était celle du Parlement. Il a déjà été parlé précédemment de la Tournelle (V. *suprà*, p. 120).

Les parlements avaient cela de particulier qu'ils étaient, en matière criminelle comme en matière civile, juges ordinaires et juges de privilége. Dans ces fonctions, ils étaient quelquefois juges d'appel, d'autres fois juges en première instance, mais toujours juges en dernier ressort. Les affaires relevant de la juridiction du Parlement étaient portées, les unes à la Tournelle seulement, d'autres à toutes les chambres assemblées, d'autres à la grand'chambre seule, d'autres à la chambre des enquêtes, d'autres à la chambre des vacations. La chambre des requêtes du palais ne pouvait connaître d'affaires criminelles qu'incidemment. Enfin une chambre souveraine des eaux et forêts connaissait, sur l'appel des maîtrises, des affaires criminelles concernant les eaux et forêts.

La chambre essentiellement criminelle du Parlement, la Tournelle, ne connaissait des affaires criminelles que par la voie de l'appel porté devant elle par les parties ou par le ministère public, ou dévolu de droit, comme dans le cas où la sentence d'un premier juge portait condamnation à une peine afflictive. Elle ne pouvait connaître d'affaires civiles qu'incidemment. Son ressort ne s'étendait pas seulement aux décisions des juges inférieurs, comme les juges royaux et seigneuriaux; il s'étendait encore aux décisions de certains juges extraordinaires, comme l'amirauté, la connétablie, les lieutenants de police, etc. (V. *Jur. gén.*, v° *Org. judiciaire*).

Les chambres assemblées connaissaient en premier et dernier ressort des accusations criminelles portées contre les membres du Parlement. — La grand'chambre et la Tournelle assemblées connaissaient en premier et dernier ressort des accusations portées contre les officiers de la chambre des

---

(1) La justice criminelle des seigneurs avait subi des restrictions considérables par l'établissement des bailliages royaux. Quand les justices seigneuriales étaient entières, la marque extérieure des hautes justices était l'érection d'un gibet avec quatre poteaux; mais quand la haute justice était exercée par le premier vassal, par un *vavasseur*, ce qui arrivait quelquefois, le gibet ne pouvait avoir que deux poteaux. Les hauts justiciers avaient encore dans leurs justices, outre le gibet, un pilori et une échelle (V. *suprà*, p. 87). Dans les salles où se rendait la justice, la dignité de la justice était figurée aux regards par des emblèmes dessinés, représentant des gibets, des piloris, des échelles, des champions échangeant des gages de bataille, etc.

comptes, des crimes de lèse-majesté au premier chef, de duel, d'infraction de ban, quand le bannissement avait été prononcé par le Parlement. Elles connaissaient en appel des accusations portées contre les ecclésiastiques, les gentilshommes, les secrétaires du roi et officiers de judicature. Elles jugeaient enfin, tant en première instance que sur l'appel, sur leur demande, les trésoriers de France, présidents de présidiaux, lieutenants généraux, lieutenants criminels, avocats et procureurs du roi des siéges royaux, prévôts royaux ayant séance dans les bailliages et sénéchaussées, etc. — La grand'chambre avait connu des affaires criminelles avant l'établissement de la Tournelle. Depuis l'établissement de la Tournelle jusqu'à l'édit de février 1682, elle continua de connaître des affaires emportant peine capitale. Depuis cet édit, sa compétence se trouva réduite aux affaires criminelles incidentes au civil, par exemple, dans le cas de faux incident.

L'ordonnance de 1670 sur l'instruction criminelle a été analysée ailleurs (V. *Jur. gén.*, v° *Instruction criminelle*, n°s 13 et suiv.). Sa conception et son arrangement savants l'avaient fait admirer de d'Aguesseau. Mais nos sentiments d'humanité et la douceur de nos mœurs repousseraient aujourd'hui les principes sur lesquels elle était basée. Comme dans l'ordonnance de Villers-Cotterets, la procédure y était secrète, l'accusé n'avait pas de défenseur, et la question, la torture, — *La torture interroge et la douleur répond!* — était employée comme moyen d'instruction. Lamoignon s'était élevé, avec une énergie méritoire, contre les rigueurs, déjà excessives pour l'époque, de l'ordonnance de 1670. Mais Pussort, « ce grand homme sec, dit Saint-Simon, d'aucune société, de dur et difficile accès, un fagot d'épines, » l'emporta sur la mansuétude relative du magistrat. C'est à l'occasion des formes de procédure de l'ordonnance de 1670 que le président du Harlay dit ce mot si connu : « Si j'étais accusé d'avoir volé les tours de Notre-Dame, je commencerais par m'enfuir » (1).

Dans ce temps fécond en règlements sur les différentes matières du droit, un édit de mars 1673 essaya d'établir la publicité des hypothèques. Cette mesure devait, en premier lieu, rendre les hypothèques plus sûres, et en second lieu elle devait arrêter les créanciers qui, dans l'ignorance où les gens d'affaires les tenaient sur la possibilité de recouvrer leurs créances, dirigeaient des poursuites et faisaient des frais frustratoires contre des débiteurs insolvables; car, ces poursuites faites, il apparaissait des hypothèques occultes auxquelles il fallait d'abord satisfaire, après que les frais avaient déjà absorbé, sans profit pour eux, une partie du fonds. Pour réaliser sa pensée d'amélioration, l'édit de mars 1673 établit des greffes d'enregistrement, où les créanciers hypothécaires devaient former ou faire enregistrer leurs oppositions; le droit de préférence résultant de l'hypothèque était subordonné à cet enregistrement. De cette manière, est-il dit dans le préambule de l'édit, on pourra prêter avec sûreté et acquérir sans crainte d'être évincé; les créanciers seront certains de la fortune de leurs débiteurs et ne seront ni dans la crainte de la voir périr, ni dans l'inquiétude d'y veiller; et les acquéreurs seront assurés de n'être plus troublés dans leur possession par des charges ou hypothèques antérieures.

Mais les plus sages mesures, avant de se faire définitivement accepter, viennent longtemps se heurter aux abus invétérés et aux préjugés que les longs abus fortifient. La publicité des hypothèques souleva des résistances générales dans la noblesse et le Parlement. D'Aguesseau la repoussa toujours comme destructive du crédit des familles, ce qui revenait à réclamer, pour les familles riches, rien moins que le privilége de tromper l'opinion sur leur situation pécuniaire et de frauder les prêteurs. Disons, en passant, que l'illustre chancelier, vanté peut-être à l'excès, a sur la conscience plus d'un

---

(1) La législation criminelle de l'ancienne France est exposée avec une clarté qui ne laisse rien à désirer dans un livre classique, les Lois criminelles de Muyart de Vouglans. La méthode de Domat, dans l'exposé des Lois civiles, est celle qu'a suivie notre auteur. Le plan de Domat était si lucide, si parfait, qu'il a été adopté par D'Héricourt pour ses Lois ecclésiastiques, et Muyart de Vouglans pour ses Lois criminelles. Mais ni D'Héricourt, ni Muyart de Vouglans n'ont l'élévation de vues et la valeur philosophique de Domat. Muyart de Vouglans a les vues étroites, et tous les préjugés du monde judiciaire de son temps. A l'époque où il écrivait (1780), la question préparatoire allait être abolie. Le croirait-on aujourd'hui? Muyart de Vouglans s'en alarma comme d'un malheur public. L'abolition de la torture préparatoire lui paraissait devoir entraîner la ruine complète de l'ordre social. Le livre de Beccaria, qui venait d'être publié, ne lui apparaît que comme la conception d'un insensé.

jugement de cette force. Quoi qu'il en soit, l'édit de 1673 ne put être maintenu; un édit du mois d'avril 1674 le rapporta purement et simplement (V. *Jur. gén.*, v° *Privil. et hypoth.*, n°s 43 et suiv.).

La même année 1673 vit paraître l'ordonnance du commerce, l'un des plus beaux monuments du droit monarchique. Une des préoccupations du gouvernement de Louis XIV, inspiré par Colbert, avait été de développer le commerce extérieur, comme condition du développement du commerce intérieur et de la prospérité nationale. A cet effet, ses efforts avaient eu pour objet la création d'une marine marchande, et pour maintenir la sûreté du commerce maritime, la création d'une marine militaire. On sait avec quelle vigueur et quel succès ce résultat fut obtenu en quelques années. Mais plus l'industrie intérieure et le commerce extérieur prenaient d'extension, plus il devenait indispensable de fixer le droit commercial; c'est à quoi pourvut l'ordonnance du commerce.

Pour la préparation de l'ordonnance du commerce, Colbert jeta les yeux sur un jurisconsulte d'un jugement sûr et que ses connaissances spéciales désignaient pour une telle œuvre : sur Savary. Dans l'origine, on appelait l'ordonnance du commerce *Code Savary*, à raison de la part très-grande qu'il y avait eue dans le sein de la commission, toujours présidée par Pussort. Les travaux de Savary sur le droit commercial en sont le premier commentaire. Mais Savary n'y apporta pas seul ses lumières : Colbert avait fait prendre conseil des principaux négociants français, des corps de magistrature et des barreaux des villes commerçantes.

On eut ainsi une œuvre tellement réussie, que notre code du commerce de 1808 ne put mieux faire que de la suivre. Pour le droit maritime, il faut rapprocher de l'ordonnance de 1673 l'ordonnance sur la marine de 1681 (V. *suprà*, *p.* 223). Jusqu'à cette dernière ordonnance, on suivait les usages, quelques titres du droit romain, les *Jugements d'Oléron*, le *Consulat de la mer*, le *Guidon de la mer*, qui formaient dans leur ensemble une législation sage sans doute, mais surannée, éparse et sans fixité, et qui ne pouvait plus suffire aux besoins nouveaux, nés du développement considérable de la marine.

L'ordonnance du commerce, assez peu étendue, traite, dans douze titres différents, des commerçants et des apprentis, pour fixer les conditions de l'apprentissage et la qualité des commerçants; des agents de banque et de change et des courtiers de commerce; des registres que doivent tenir les commerçants; des sociétés de commerce; du contrat de change et des lettres et billets de change; des intérêts, du change et du rechange; des effets de la séparation de biens entre époux et de la publicité à donner à ce régime pour les commerçants; des défenses, lettres de répit et cessions de biens, dont les commerçants débiteurs peuvent user; des faillites et banqueroutes, partie tout à fait insuffisante dans l'ordonnance de 1673, et qui depuis a dû être refaite presque à nouveau, par une suite d'ordonnances et de déclarations, au commencement du siècle suivant (Déclarations des 18 novembre 1702, 30 juillet 1715, 11 janvier et 13 juin 1716 et 3 mai 1722). Le dernier titre traite de la juridiction commerciale, des juges-consuls établis à Paris depuis le mois de novembre 1563. — Cette ordonnance ne donnera lieu qu'à une remarque : il y avait dans la plupart des villes, et pour la plupart des industries, ce que l'ordonnance appelle des maîtrises de marchands; nul ne pouvait être reçu commerçant dans la maîtrise qu'après un temps d'apprentissage fait aux conditions fixées; les premiers articles de l'ordonnance posent les règles générales de la condition de l'apprentissage et de la maîtrise; la liberté du commerce et de l'industrie les rendit, dès avant la Révolution, sans objet.

Dans les trente dernières années de son règne, Louis XIV fit peu de chose pour la législation civile. On rencontre quelques déclarations explicatives des ordonnances précédentes; quelques édits, comme l'édit de mars 1697, relatif au consentement des père et mère au mariage de leurs enfants. En somme, après les vingt années brillantes de son règne, longtemps avant la fin, son œuvre législative était accomplie.

La culture du droit ne brille pas, à beaucoup près, du même éclat au XVIIe siècle qu'au XVIe. Il n'y a plus de Cujas, de Dumoulin, de Doneau; il semble que la science se rétrécisse. Ce qui domine, ce sont les ouvrages pratiques. Mais la jurisprudence du Parlement s'est formée, et comme, sur la plus grande partie des matières du droit, il n'y avait pas de textes précis, la formation de la juris-

prudence avait été le développement du droit même. Les parlements arrivèrent ainsi, chacun dans son ressort, à former une doctrine du droit, dont les parties étaient empruntées aux coutumes, aux ordonnances et au droit romain, et à fonder l'unité de doctrine par la fusion de tous ces éléments. Ils rendaient à cet effet des *arrêts de règlement*, c'est-à-dire des arrêts posant tel principe selon lequel ils entendaient se décider à l'avenir. — Parmi les travaux pratiques, il faut placer au premier rang les notes de Brodeau sur le recueil d'arrêts de Louet. Louet, *allongé de Brodeau*, devint le livre principal, on pourrait dire le manuel de tous les praticiens du droit, si l'importance volumineuse de l'ouvrage permettait l'emploi d'une telle dénomination.

Le Traité de la communauté de Lebrun, et surtout le Traité des successions du même auteur, eurent une portée doctrinale plus considérable. Le Traité de la communauté de Pothier, au siècle suivant, fit oublier le livre de Lebrun, mais le Traité des successions conserva sa grande autorité jusqu'à la Révolution. — Au XVIIe siècle, le livre de droit civil le plus fortement conçu est peut-être le Traité des donations de Ricard (né en 1622, mort en 1678). C'est assurément celui qui donne l'idée la plus vraie de la grande, de la forte manière des anciens jurisconsultes. Il fallait toute une vie de retraite, comme celle où se confinaient les hommes d'étude de ce temps, pour produire de pareilles œuvres. Mais on regrettera toujours, dans les travaux des jurisconsultes du XVIIe siècle, comme dans ceux des jurisconsultes du XVIe siècle, que ces hommes d'une science si réelle, si savants, si vigoureux d'esprit, n'aient pas été plus philosophes, plus littérateurs, et, pourquoi ne le dirions-nous pas? plus artistes.

La philosophie du droit ne fut cependant pas tout à fait inconnue au XVIIe siècle. C'est aux premières années de ce siècle que remonte la publication du livre de Grotius, *De Jure belli ac pacis*, traité complet de droit naturel, où toutes les questions fondamentales de la philosophie du droit sont traitées avec une force de raison qui n'a depuis jamais été dépassée. La France peut revendiquer le Hollandais Grotius, car c'est en France, dans une charmante campagne du président de Mesmes, près de Senlis, que Grotius composa son livre, sur l'idée que lui en avait donnée un Français, le savant Peiresc. L'ouvrage a vieilli pour les lecteurs superficiels; mais il conserve toute sa valeur pour ceux qui veulent approfondir les principes du droit; et si l'on peut rejeter les principes et les conclusions de Grotius, jamais les philosophes et les publicistes ne seront dispensés de l'étudier.

C'est encore un livre de philosophie du droit, peut-être plus qu'un traité de jurisprudence, que le livre de Domat. — Domat, né en 1625, mort en 1695, ami de Pascal, comme chacun sait, a réduit en règles claires et classées par ordre les principes du droit, et particulièrement des conventions. Ses Lois civiles selon leur ordre naturel ont servi autant qu'aucun autre livre à orienter les esprits dans le vaste dédale de la jurisprudence. Dans le livre de Domat, le droit est rattaché à la philosophie, mais à la seule philosophie que les jurisconsultes connussent de son temps, à la philosophie chrétienne de saint Thomas, dont il n'emploie pas cependant les formes scolastiques. Cette philosophie si sage, si honnête, sous la plume de Domat, pourrait-elle encore suffire au droit? On peut en douter. Le droit moderne relève de la raison pure. Il est même permis de douter qu'il puisse y avoir un droit vraiment et purement chrétien; car le principe d'abnégation et de détachement des choses de la terre, qui fait le fond du christianisme, paraît bien étranger à la science du droit, qui a essentiellement pour principe l'action. Tout droit exercé est, en effet, une revendication. Les doctrines modernes, dont le monde a pu se passer pendant cinq mille ans, parce que la science n'est pas absolument nécessaire à la vie, donneront mieux la raison du droit moderne que les doctrines déduites des impérissables et sublimes leçons de l'Évangile.

Si l'on veut, à un autre point de vue, considérer les Lois civiles de Domat comme un livre de jurisprudence, il peut prêter à quelques critiques. Il n'est pas superficiel, mais il est incomplet. Les matières n'y sont pas creusées, à beaucoup près, comme dans les grands jurisconsultes du XVIe siècle, ou plutôt la manière de Domat n'a rien de commun avec la leur. Il expose et ne discute pas; de là vient que dans la science de la jurisprudence proprement dite on ne lui doit aucun progrès. Ses divisions, toujours claires et naturelles, ne sont pas toujours très-juridiques; c'est ainsi que cette

grande distinction du droit réel et du droit personnel, distinction fondamentale dans tous les droits, parce qu'elle tient à la nature des choses et non à la volonté du législateur, est méconnue par Domat, qui fait rentrer le droit de la propriété et des démembrements de la propriété dans la matière des obligations. Enfin, Domat n'avait pas le sens du droit national; il ne voit que le droit romain, et semble, quoique faisant du droit français, avoir ignoré les coutumes. Mais ces critiques laissent intacte la véritable gloire de Domat, celle d'avoir conçu le premier que le droit civil n'est pas une science isolée au milieu des autres sciences morales, et d'avoir au moins tenté de rattacher cette science, si terrestre en apparence, à l'immortelle destinée de l'humanité.

CHAPITRE IV. — ORDONNANCES DU XVIIIe SIÈCLE.

La royauté du XVIIIe siècle a continué dans l'ordre politique, dans l'ordre religieux et dans l'ordre civil, la marche suivie dans le siècle précédent. Le caractère de la législation est le même. Le milieu du XVIIIe siècle est signalé par la lutte du ministère et des parlements; et par le caractère de la lutte, on voit très-distinctement apparaître l'esprit de liberté. La législation civile reçoit de notables améliorations, par les belles ordonnances de d'Aguesseau. Mais on sent que les temps approchent, et que si la vieille royauté française peut durer autant que l'indolent monarque qui paraît s'endormir sur ses fleurs de lys, elle n'est plus d'une constitution assez robuste pour permettre d'espérer qu'elle pourra aller beaucoup au delà. En effet, les dernières années de la monarchie voient éclore un ensemble de prudentes réformes qui viennent échouer contre les préjugés aveugles de la cour et des classes privilégiées. Il fallait plus que cela pour fonder l'ordre nouveau, dont les philosophes du XVIIIe siècle se faisaient les prophètes sans le savoir. En suivant le cours des années, on va voir insensiblement se préparer la grande explosion qui devait amener l'ordre social dans lequel nous vivons.

SECTION Ire. — ORDONNANCES DANS L'ORDRE POLITIQUE, ADMINISTRATIF ET RELIGIEUX.

Après l'incomparable éclat des belles années de sa jeunesse et de son âge mûr, Louis XIV achevait tristement de régner et de vivre, dans ce grand palais de Versailles, où tout semblait avoir vieilli autour de lui. Il n'était plus ce qu'il avait été pendant trente ans, le seul roi de l'Europe; mais la royauté, personnifiée en lui, se maintenait par le souvenir de sa grandeur passée : — *Stat magni nominis umbra.* — A sa mort, il sembla que la majesté royale eût baissé. Le Parlement, dès le lendemain, cassa son testament, par lequel Louis XIV instituait un conseil d'administration sous la présidence du duc d'Orléans pour la régence, et confiait au duc du Maine, son fils adultérin légitimé, la garde de la personne du jeune roi Louis XV. Par cet arrêt célèbre, le Parlement déclara le duc d'Orléans régent de France, reconnut un conseil de régence sous la direction du duc de Bourbon, mais avec le droit pour le régent d'en nommer les membres, et réduisit le duc du Maine à la situation de surintendant de l'éducation du roi.

Le conseil de régence remplaça les ministres, qui depuis l'année 1626 avaient été institués pour diriger, chacun dans son département, les affaires générales, le service public qui lui était attribué. Le conseil de régence fut composé de soixante-dix membres, et divisé en sept conseils de dix membres chacun. Mais cette constitution de la haute administration ne dura pas, et dès 1718 le régent rétablit les ministères.

L'époque de la régence n'a été marquée par aucun changement important dans l'ordre politique

et administratif. Ce fut une époque de désordres privés dans les hautes sphères gouvernementales, comme on le sait trop. La direction de la chose publique, laissée, par la faiblesse d'un prince indolent, entre des mains aventureuses ou corrompues, oscilla à tous les caprices. Parmi les événements considérables qui agitèrent le royaume, il faut surtout mentionner l'établissement de la banque éphémère de l'Écossais Law et l'affaire de la bulle *Unigenitus*.

Le système de Law, dont la fin malheureuse laissa tant de ruines après lui, ne fonda assurément pas le crédit en France; mais il donna à la France l'idée de la puissance du crédit. Law, aventurier écossais, mais un aventurier qui n'était pas sans génie, avait eu la pensée de rétablir les finances de l'État, que les prodigalités et les guerres malheureuses de Louis XIV avaient laissées dans un état déplorable, au moyen d'une banque générale exploitant tous les monopoles, administrant tous les revenus, multipliant la force du numéraire dans l'État, et offrant aux particuliers des placements. Il avait présenté son projet au conseil des finances, qui l'avait rejeté; mais il avait obtenu, par un édit du 2 mai 1716, l'autorisation d'établir une banque privée sur un fonds de six millions, divisé en 1,200 actions : la banque devait escompter des lettres de change et émettre pour ses opérations des billets au porteur. Les premiers temps de la banque furent prospères : la circulation augmenta, l'usure diminua et le crédit se rétablit. Tel était le bienfait de l'idée de Law, qu'avec un fonds de six millions, la banque put émettre jusqu'à soixante millions de billets, sans que personne fût inquiet ni que le crédit de la banque en souffrît.

Enivré de ce premier succès, Law reprit son premier projet d'adjoindre à sa banque les monopoles publics et l'administration des revenus de l'État. Pour arriver par degrés à ce résultat, il commença par obtenir du régent l'autorisation de former une compagnie pour l'exploitation commerciale des pays traversés par le Mississipi, dans l'Amérique du Nord. Les actionnaires devaient fournir un fonds de 100 millions, divisé en 200,000 actions. Ils ne se montrèrent pas d'abord très-empressés; mais un édit du 4 décembre 1718 ayant déclaré la banque, banque royale, et donné à ses billets la garantie du roi, le crédit de la banque et de la compagnie des Indes se releva. La compagnie des Indes devint alors adjudicataire de toutes les fermes de l'État pour la perception des revenus, et s'engagea à prêter à l'État 1,500 millions pour le remboursement de sa dette. Les bénéfices fabuleux que la compagnie devait réaliser sur les bords du Mississipi, et le crédit dont elle jouissait en Europe, devaient rendre cette opération praticable. La souscription aux actions devint en effet une véritable fureur; la rue Quincampoix, où demeurait Law, y gagna sa célébrité.

A chaque autorisation d'une souscription nouvelle, une foule des plus bigarrées d'agioteurs de tous rangs se pressait pour souscrire, et commerçait dans les boutiques, les échoppes et jusque dans la rue, sur les actions obtenues. Au mois de novembre 1719 les actions de 500 livres étaient montées à 15,000 livres; elles allèrent jusqu'à 18,000 livres. Mais l'engouement ne dura pas longtemps. Quoique la banque eût une existence distincte de la compagnie, et que ses billets n'eussent pas éprouvé à beaucoup près la même hausse factice que les actions, cependant, comme une partie de ces billets avaient été délivrés sur des dépôts d'actions, ils subirent une dépréciation proportionnelle à l'importance pour laquelle les actions déposées entraient dans le fonds de garantie.

C'est alors que l'État essaya de venir au secours de cette gigantesque entreprise. Pour soutenir le crédit de la banque et de la compagnie, Law obtint du régent une suite de mesures qui défendaient de garder chez soi plus de 500 livres en numéraire, et donnaient cours forcé aux billets, que dès lors on multiplia dans la mesure des besoins de la compagnie. Law devint même contrôleur général, ayant ainsi l'administration des finances de l'État. Mais toutes les illusions tombèrent. La compagnie des Indes apparut ce qu'elle était, une immense déception; les bénéfices fabuleux qu'elle devait procurer se réduisirent à néant. Il fallut anéantir le *système* pièce à pièce, et finir par ramener la situation des détenteurs d'actions et de billets à celle de rentiers de l'État. Mais ce que les édits ne purent pas effacer, ce furent les ruines effrayantes, le renversement d'une partie des fortunes privées, le scandale d'autres fortunes improvisées, le désordre et la démoralisation profonde que l'esprit d'agiotage avait développée dans toutes les classes. « Toute cette banque, dit Saint-Simon, finit misérablement. Il fallut annuler et brûler les actions. Law s'enfuit; on fit, mais sans succès, des ordonnances

pour rétablir le crédit, et la fortune publique en demeura longtemps ébranlée. Rien ne contribua plu que cette banque à troubler la minorité du roi et la régence de M. le duc d'Orléans. »

L'exposition du système de Law a fait l'objet d'un excellent petit écrit de M. Thiers; mais il n'es pas nécessaire d'entrer dans tous les détails du *système*, comme on l'appelait, pour en découvrir l vice. Le vice était un appel insensé au crédit. Toutes les valeurs fiduciaires émises dans le systèm n'avaient que des garanties imaginaires; on n'aurait jamais pu les réaliser. Quand, après le premie enivrement, on voulut arriver à la réalisation, les détenteurs de titres s'aperçurent qu'ils n'avaien en mains que des chiffons de papier. C'est ainsi que devaient tomber plus tard les assignats, et qu tomberont toutes les valeurs fiduciaires qui n'ont pas pour garantie des valeurs réelles, sérieuses réalisables à volonté.

On pourrait faire honneur au parlement de Paris de n'avoir jamais favorisé les projets de Law, d s'y être même opposé par des arrêts que le Conseil cassait; mais cette opposition témoignait de plu d'honnêteté que de lumières; car le Parlement s'était élevé même contre la création de la premièr banque de Law, qui était alors une première application de la véritable doctrine économique sur le banques; et il critiquait ce système de banque par des raisons que, sans être financier, on ne peut lire aujourd'hui sans sourire. Il ne fut pas moins ferme dans sa résistance : le 20 juillet 1720, chaque parlementaire reçut une lettre de cachet, en exécution d'une mesure qui exilait le Parlement à Pontoise, première mesure de rigueur de cette nature depuis la création de cette grande institution.

L'affaire de la bulle *Unigenitus* remontait aux dernières années de Louis XIV. Elle agitait les esprits dans un certain monde, au temps même où le trop fameux *système* devint l'objet exclusif de la faveur d'abord, des préoccupations et plus tard de la fureur publiques. L'exil du Parlement à Pontoise fut cependant déterminé presque autant à raison de sa résistance à l'enregistrement de la fameuse bulle que pour son opposition à l'exécution du *système*. Voici dans quelles circonstances cette résistance se produisit.

Au plus fort des disputes du jansénisme et du molinisme, un père de l'Oratoire, le P. Quesnel, avai publié son livre des Réflexions morales sur le Nouveau Testament. Le parti moliniste, représenté pa les jésuites, obtint à Rome la condamnation de cent et une propositions contenues dans le livre d P. Quesnel, suspect de jansénisme. La bulle de condamnation, commençant par le mot *Unigenitus*, ful minée par Clément XI le 8 septembre 1713, fut présentée au Parlement et enregistrée, le 14 février 1714 dans des termes qui méritent d'être rapportés : « La cour a arrêté et ordonné que lesdites lettres e ladite constitution seront registrées au greffe d'icelle, pour être exécutées selon leur forme et teneur... sans que la condamnation des propositions qui regardent la matière de l'excommunication puiss donner atteinte aux maximes et usages dudit royaume, ni que sous prétexte de ladite condamnatio on puisse jamais prétendre que, lorsqu'il s'agit de la fidélité et de l'obéissance due au roi, de l'observation des loix de l'État, et autres devoirs réels et véritables, la crainte d'une excommunicatio injuste puisse empêcher les sujets du roi de les accomplir » (Arrêt du 15 février 1714).

On eût pu croire que l'enregistrement de la bulle, consenti par le Parlement pour complaire à Louis XIV, placé alors sous l'influence du P. Le Tellier, son confesseur, lequel était acquis à l'ordr des jésuites, serait considéré comme un témoignage suffisant de la défaite des jansénistes. Il n'e fut rien. Les disputes théologiques se ranimèrent plus vives; des évêques, en tête desquels se trouvai le cardinal de Noailles, archevêque de Paris, que le régent venait de faire chef du Conseil de conscienc pour la direction des affaires religieuses, dans le Conseil de régence, avaient appelé de la décisio de la cour de Rome au futur concile. Dubois, qui déjà convoitait la pourpre romaine, soutint le part des jésuites. Tout le clergé était divisé. Dans cette situation, Dubois fut poussé à solliciter du Parlement un nouvel enregistrement de la bulle, en pesant pour ce résultat sur la cour du régent et su le chancelier d'Aguesseau. Le Parlement était alors exilé à Pontoise; comme la fin de son exil dépendait de l'acte que les jésuites attendaient de lui, et que d'ailleurs, l'enregistrement étant sollicité e même temps auprès du Grand Conseil, il y avait lieu de craindre qu'on se passât de son autorité, l Parlement consentit (4 décembre 1720) à un second enregistrement, « conformément aux règles d l'Église et aux maximes du royaume sur les appels au futur concile ».

Tous ces débats théologiques et parlementaires mériteraient peu d'occuper l'histoire, s'ils n'étaient un témoignage du courant des idées du temps, et s'ils n'accusaient un affaiblissement fâcheux de puissance des grands corps de l'État. Ce grand parlement de Paris, qui avait suppléé jadis aux défaillances de la royauté, se trouvait ainsi le jouet d'intrigues sans dignité. Désormais il se débattra péniblement contre les exigences du pouvoir, tantôt vainqueur, tantôt vaincu, sans que ses échecs politiques diminuent cependant sa considération judiciaire. Dans ces luttes, il apparaîtra trop souvent avec des préjugés de corporation; il sera souvent pointilleux, tracassier, à propos de question surannées : c'est ainsi que se manifeste la faiblesse des institutions dont la destinée s'achève.

L'acte le plus important du Parlement qui suivit l'enregistrement de la bulle *Unigenitus* fut encore un refus d'enregistrement. A la mort du duc d'Orléans (déc. 1723), le duc de Bourbon était devenu premier ministre; l'état des finances ne s'était pas amélioré, et il fallait établir de nouveaux impôts. Le ministère songea à créer différentes taxes; mais le produit le plus considérable devait provenir du prélèvement d'un cinquantième en nature sur tous les fonds nobles, ecclésiastiques et roturiers.

Le Parlement refusa d'enregistrer l'édit qui établissait ces nouveaux impôts. Pour surmonter sa résistance, il fut tenu un lit de justice par le jeune roi Louis XV, qui venait d'atteindre la majorité royale. Le nouvel édit qui ordonnait l'enregistrement des nouveaux impôts réglementa à nouveau le droit de remontrances : il fut maintenu au Parlement; mais les conseillers ne pouvaient avoir voix délibérative en fait de remontrances qu'après dix années de l'exercice de leur charge. — Ce temps de dix années fut bientôt réduit à cinq années.

Il faut passer successivement sur une suite d'édits et de déclarations relatifs à la vente des offices municipaux, tour à tour supprimés et rétablis (août 1722, juillet 1724, novembre 1733, août 1764); aux matières et procédure criminelles (mars 1724, juin et novembre 1730); à la procédure civile au cas de faux (juillet 1737); à la tenue des registres de baptême, mariage, sépulture, par les curés des paroisses (avril 1736); aux évocations et règlements de juges, pour mettre la justice à la portée des classes pauvres (août 1737), etc., pour arriver au règlement du conseil de 1738, qui créa la procédure encore suivie aujourd'hui devant la cour de cassation et le conseil d'État. Voyons d'abord ce qu'était l'ancien Conseil.

Lorsque Philippe le Bel rendit le Parlement sédentaire par une ordonnance de 1302 dont nous avons fait connaître les termes (V. *suprà*, p. 119, en note), il réserva à la Couronne ou à son Conseil ordinaire, dont le Parlement avait été détaché et était un démembrement, la connaissance des plaintes formées contre les arrêts du Parlement pour cause d'ambiguïté ou d'erreur (V. *suprà,* p. 121). Plusieurs ordonnances de Philippe le Long et de Philippe de Valois contiennent la même réserve. Dès l'origine, les ordonnances admettaient donc contre les arrêts du Parlement ce que l'on appela *la proposition d'erreur* (1). L'ordonnance de septembre 1535, les art. 135 et 136 de l'ordonnance de

---

(1) *Volumus, sancimus et etiam ordinamus quod judicata, arresta et sententiæ quæ de nostrà curià seu nostro communi consilio processerint, teneantur, et, sine appellatione aliquà, executioni mandentur. Et si aliquid ambiguitatis vel erroris continere viderentur, correctio, interpretatio, revocatio, vel declaratio eorumdem ad nos vel nostrum commune consilium spectare noscantur* (*Edict.* 23 *mart.* 1302, *art.* 12). — *Quicumque gratiam à nobis proponendi errores contrà arrestum in Curià nostrà latum, impetraverit, antequam ad proponendum errores prædictos, per Curiam nostram admittatur, vel super iis audiatur, cavere idoneo teneatur de refundendis expensis et interesse parti adversæ ac nobis solvendo duplicem emendam si per arrestum, seu judicium Curiæ nostræ succubuerit* (*Edict.* 1331). — *Quæ quidem litteræ impetrabuntur, per hunc modum videlicet, ut ille qui asserere intendit intervenisse errores in arresto, ipsos errores in scriptis, gentibus requestarum hospitii nostri, vel aliis gentibus nostris per quas talia impetrare intendit, tradat ut ipsæ gentes nostræ deliberare habeant et possint si, ut à primà facie apparere potest, gratiam proponendi errores concedere debeamus* (*Edict.* 1334) — *Volumus insuper quod nulli concedatur gratia, ut arresti executio suspendatur propter errores in ipsum proponendos, quia pro arresto, quod debitè et absque interventu errorum latum et factum fuerit ab omnibus et verisimiliter præsumendum* (*Ibidem*). — *Nulli concedatur gratia proponendi errores contrà arrestum interlocutorium, quod si secus factum fuerit, nullum esse decernimus ac etiam non valere* (*Ibidem*).

Villers-Cotterets de 1539, l'art. 92 de l'ordonnance de Blois de 1579, l'art. 18 de l'édit du 15 janvier 1597, confirmèrent ce principe; mais l'ordonnance de 1667 sur la procédure civile abolit le recours pour proposition d'erreur; l'art. 8 du tit. I déclarait nuls seulement les jugements et arrêts donnés contre la disposition des ordonnances. Denizart (*Répertoire*, v° *Cassation*) rapporte que, se fondant sur cet article de l'ordonnance de 1667, des rois ont fréquemment cassé des arrêts contre lesquels ils ont cru devoir user de leur autorité.

Le privé et grand Conseil, comme parle une ordonnance de 1555, était donc une autorité supérieure à celle des parlements mêmes. C'était le prince ressaisissant au milieu de ses conseillers intimes l'autorité judiciaire. Le Conseil avait ses règlements. « Les règlements du Conseil, dit Denizart, s'observent avec beaucoup d'exactitude au Conseil du roi, qui peut seul casser les arrêts de cours souveraines, parce que dans sa personne réside la plénitude de la justice, et que les magistrats ne tiennent que de lui le pouvoir de la rendre à ses sujets. — Ces règlements nous apprennent que jamais les arrêts ou jugements rendus en dernier ressort ne peuvent être rétractés ou cassés, sous prétexte de mal jugé au fond. Si on écoutait les requêtes des plaideurs qui se croient mal jugés, les plaintes seraient sans nombre, et les juges souverains deviendraient juges d'appel. — Mais il y a lieu à la cassation quand les arrêts sont rendus contre la disposition expresse ou des coutumes ou des ordonnances, édits et déclarations du roi, bien et dûment vérifiés. »

Le Conseil privé ou Conseil du roi subit plusieurs changements, quant à son organisation, pendant les longs siècles d'existence de la monarchie française. Au commencement du XVII[e] siècle, il était divisé en trois parties: la première pour la guerre et les affaires d'Etat, la seconde pour les finances, la troisième pour la justice (Bouchel, p. 714). A l'époque où nous sommes parvenus, et jusqu'à la Révolution, il en comprenait cinq : le Conseil d'Etat ou conseil d'en haut pour les affaires étrangères, le Conseil des dépêches pour l'intérieur, le Conseil des finances, le Conseil du commerce, et le Conseil des parties ou Conseil privé, où se portaient les affaires contentieuses entre particuliers. C'est à ce conseil, le conseil des parties, qu'a succédé la Cour de cassation (V. Règlement du Conseil de Tolozan).

Le règlement du Conseil du 28 juin 1738, œuvre de d'Aguesseau, régit encore dans son titre IV, avons-nous dit, la procédure devant la Cour de cassation, sauf les dispositions particulières, assez nombreuses, de lois dérogatoires faites jusqu'à nos jours. Il résume et complète des règlements précédents de 1660, 1673 et 1687. Il soumet les requêtes en cassation à un double examen, à moins que le rejet n'en soit prononcé après un premier. La pensée de d'Aguesseau, dans le règlement de 1738, a été de n'admettre le Conseil des parties à prononcer la cassation d'un arrêt qu'au cas de violation d'une disposition précise d'une ordonnance. L'avocat général Joly de Fleury disait : « On a toujours tenu pour principe au Conseil que la cassation a été introduite plutôt pour le maintien des ordonnances que pour l'intérêt des justiciables. Si la contravention n'est pas claire et littérale, si l'on peut croire que les circonstances du fait ont influé sur le jugement, on rejette la demande en cassation, parce qu'alors on peut supposer que le juge n'a pas méprisé la loi, mais qu'il a pensé que ce n'était pas le cas d'en faire l'application ».

Contravention claire et littérale, mépris de la loi ! D'où vient donc que l'ancien Conseil des parties paraissait plus tenir à punir le mépris du juge, en prononçant la cassation, qu'à assurer la juste observation de la loi ? D'où vient que Joly de Fleury était autorisé à écrire que la cassation par le Conseil des parties avait été plutôt introduite pour le maintien des ordonnances que pour l'intérêt des justiciables? Comment se fait-il que le Conseil des parties reculât jusqu'à la contravention littérale aux ordonnances royales pour prononcer la cassation des décisions souveraines ? Les arrêts du Conseil des parties avaient presque le caractère de revendication; *Spirabant vindictam*, selon une expression du droit romain. C'est que le Conseil des parties, à l'imitation de toutes les autres divisions du Conseil du roi, était institué d'abord, avant tout, pour défendre l'autorité royale contre les empiétements des grands corps judiciaires, et que c'était une machine de combat et de défense plutôt qu'un tribunal. Aussi le Conseil n'avait-il pas une existence indépendante; le roi était toujours censé y siéger. Dans cette longue lutte avec la féodalité, qui s'est terminée par le triomphe de la

royauté, les conseils du roi ou plutôt les rois de France en leurs conseils ont toujours veillé avec une extrême sollicitude à la conservation et à la consolidation de leurs conquêtes administratives. C'est de la ruine de mille seigneuries, grandes ou petites, qu'est sortie la nationalité française ; c'est des débris de l'autorité des feudataires que s'est formée l'autorité royale ; le Conseil du roi était le gardien des conquêtes de la royauté. Mais cette lutte, entreprise d'abord contre la puissance féodale, dut se continuer contre les parlements, quand l'esprit féodal, vaincu, ruiné, vint chercher un asile dans le sein de ces grands corps judiciaires et politiques, où l'esprit d'indépendance provinciale retrouvait par intervalles toute son énergie.

L'esprit des règlements du Conseil, passé tout entier dans le règlement de 1738, était plutôt politique que judiciaire. Une requête au Conseil était accueillie plutôt en défiance du Parlement, qui avait rendu l'arrêt, que par intérêt pour le justiciable. C'est ce qui explique encore comment, au rapport de Tolozan, le Conseil ordonnait rarement, mais quelquefois, que les parties procéderaient sur le fond, même depuis que l'ordonnance de 1667 eut aboli les recours pour proposition d'erreur.

Si tel était bien l'esprit des anciens règlements du Conseil, on n'est peut-être pas autorisé à s'en prévaloir pour soutenir, comme on le fait encore de nos jours, que, historiquement, la cour de cassation est établie dans l'intérêt de la loi plutôt que dans celui des plaideurs. En effet, elle n'a pas été instituée dans le même esprit que l'ancien conseil privé, ou pour un résultat semblable, et ce n'est pas un corps administratif au sein duquel le dépositaire des pouvoirs publics ressaisisse jamais une partie de la justice déléguée. Où sont maintenant ces grands corps, rivaux jaloux de l'autorité suprême et toujours prêts à faire servir leur pouvoir judiciaire à l'extension de leur puissance politique? Il en reste un souvenir en France, mais c'est tout. La cour de cassation, placée au sommet de l'ordre judiciaire, qui a, à tous les degrés, une existence indépendante, et non pas à côté du pouvoir législatif, comme on l'a dit à tort, protége les parties contre les violations de la loi ; elle ne combat pas pour l'indépendance de l'autorité suprême, qui n'a plus, dans l'ordre judiciaire, d'autorités rivales à redouter.

Cette distinction du principe de l'institution de la cour de cassation et de l'esprit de l'ancien conseil du roi a une importance considérable pour la solution d'une question de législation qui divise depuis longtemps, d'une part, ceux qui souhaiteraient que la chambre des requêtes de la cour de cassation actuelle ne procédât pas avec une autorité égale à celle de la chambre civile pour prononcer le rejet des pourvois, et, d'autre part, ceux qui pensent qu'elle doit pouvoir se faire une jurisprudence par les rejets des pourvois, quoiqu'elle ne puisse casser les arrêts qui lui paraissent contenir une violation de la loi. Il est manifeste qu'on ne peut plus défendre la manière dont fonctionne la chambre des requêtes depuis l'institution de la cour, en donnant pour raison que cette chambre n'a pas été établie pour le bien des justiciables, mais dans un intérêt public. Aucune juridiction en France, aujourd'hui, ne défend l'intérêt public de la justice, qu'en protégeant les intérêts privés des particuliers. Il n'est permis de prononcer sur la valeur d'une institution judiciaire qu'en la considérant en elle-même, et par les services qu'elle rend aux intérêts privés. Nous n'avons pas à prendre ici parti sur la question brûlante à laquelle nous touchons en ce moment ; mais il peut être utile de poser la question, et l'institution de la chambre des requêtes peut se défendre par d'assez bonnes raisons, sans qu'il soit nécessaire d'appeler à son secours un sophisme.

Les dernières années du règne de Louis XV furent troublées par la lutte prolongée du ministère et du Parlement. En 1753, les querelles toujours vives des jésuites et des jansénistes menaçant le royaume d'un schisme, le parlement de Paris prépara des remontrances contre la Cour et l'esprit de la Cour, qui favorisait les jésuites. Le roi refusa de les recevoir. Le Parlement déclara qu'il cessait tout service. Sur cette déclaration, la Cour menace ; le Parlement résiste ; finalement on arrête ou exile les présidents et conseillers des requêtes et des enquêtes ; on relègue la grand'chambre à Pontoise, et l'on établit une *Chambre royale* pour le service de la justice ordinaire. Mais cette lutte, mêlée des incidents les plus variés, n'avait pas de cause assez sérieuse pour qu'une pareille situation se prolongeât ; après un an, la cour et le Parlement se réconcilient, et le Parlement reprend son service aux acclamations de la population.

Deux ans après, nouvelles dissensions : démission d'une partie des membres du Parlement. —

En 1761 commencent une suite de procès dirigés contre les jésuites. Deux pères de la société, le P. de Lavalette et le P. Sacy, s'étaient compromis dans des affaires commerciales à la Martinique. En conséquence des poursuites de deux négociants de Marseille, le Parlement fut saisi de la contestation sur l'appel des deux pères jésuites. Gerbier plaidait contre eux. La cause eut le plus grand éclat; les deux jésuites perdirent leur procès civil. Mais l'affaire n'en resta pas là; l'avocat général conclut à ce que la société de Jésus fît connaître ses constitutions, et le 6 août 1762, dans une fameuse séance où siégèrent les princes et les pairs, un arrêt fut rendu, qui ordonna aux jésuites « de renoncer pour toujours au nom, à l'habit, aux vœux et au régime de leur société; d'évacuer les noviciats, les colléges, les maisons professes dans huitaine. »

Cet arrêt, qui était une ingérence dans l'administration publique, avait en outre un caractère fâcheux, en ce qu'il autorisait toutes les mesures inquisitoriales. En effet, la compagnie fut anéantie pour un temps, beaucoup moins, de l'aveu de Voltaire même, pour quelques mauvais livres espagnols que pour le crédit dont on l'accusait d'abuser. Mais ce n'était pas la première fois que les parlements s'immisçaient dans l'administration, et il ne faut pas oublier que la délimitation de l'autorité exécutive et de l'autorité judiciaire fut loin d'être nettement établie pendant toute la durée de l'ancienne monarchie. Toute l'histoire du Parlement est une lutte, selon les résultats de laquelle il saisit ou abandonne la surveillance et la haute direction des affaires intérieures. Nous avons assez parlé de ses prétentions, reproduites, reconnues, repoussées, sans qu'il soit possible de dire que le droit public ait jamais été fixé à cet égard. Dans l'affaire des jésuites, le Parlement était avec l'opinion, qui poursuivait les jésuites; il n'était pas avec la Cour, qui eût voulu qu'on procédât à leur égard autrement que par l'expulsion; cependant il ne la violentait pas.

La lutte renaquit en 1770. Le duc d'Aiguillon, gouverneur de Bretagne, était traduit, à raison de ses malversations dans son gouvernement, abus de pouvoir, vexations, l'acte d'accusation faisait même entendre projets d'assassinat et de poison médités, devant le Parlement, siégeant comme cour des Pairs à Versailles. Meaupeou, devenu, de premier président au Parlement, chancelier, pensant d'abord que le duc, qui était avec lui de la coterie de M[me] du Barry et de l'abbé Terray, sortirait triomphant de l'épreuve, était d'avis de laisser à la justice son libre cours; mais des paroles malsonnantes pour le roi et le ministère s'étant fait entendre au Parlement, on convoqua le Parlement à un lit de justice, en présence des princes, des pairs et des grands officiers de la Couronne, pour lui défendre d'employer des termes par lesquels il semblait considérer la justice des parlements de France comme *une*, et les différents parlements du royaume comme formant autant de classes d'un corps unique et solidaire (1). C'étaient, en effet, les prétentions parlementaires qui renaissaient, et le ministère voulait les étouffer. La lutte aigrit également le chancelier et le Parlement; les magistrats étaient accusés « de se livrer à un esprit de système aussi incertain dans ses principes que hardi dans ses entreprises...; de hasarder successivement de nouvelles idées capables de troubler l'ordre public, des nouveautés dangereuses dont le bien des sujets et l'intérêt même de la magistrature exigeaient qu'on étouffât le germe...; de vouloir changer leur état, en se faisant, d'officiers du monarque, ses maîtres; en sorte que la majesté du trône ne résiderait plus que dans les assemblées; et que le roi, dépouillé des droits les plus essentiels de la Couronne, n'aurait plus que le nom et l'ombre de la souveraineté », etc. (Préambule de l'édit du 27 novembre 1770. Discours du chancelier au lit de justice du 7 décembre 1770). On leur défendit de se servir jamais du mot de classes.

Toutes les cours de magistrature s'étaient émues de ces accusations et des menaces qui les accom

---

(1) Selon la doctrine que les cours souveraines tendaient à faire prévaloir en 1770, il n'y avait qu'un Parlement en France, et chaque parlement était une *classe* du parlement général; le parlement de Paris était la première classe des parlements. Cette doctrine n'était pas nouvelle; le parlement de Paris l'avait déjà soutenue très-souvent. Elle est exposée dans l'histoire de la Pairie attribuée à Jean Lelaboureur (V. *suprà*, p. 122); elle pouvait se justifier historiquement.

pagnaient. Mais quand le chancelier Meaupeou, pour avoir raison de ces résistances, fit rendre un nouvel édit de règlement sur l'enregistrement parlementaire, prélude de l'acte célèbre par lequel on exila les membres du parlement de Paris et l'on confisqua leurs charges, les parlements de Paris, de Dijon, Toulouse et Rouen notamment, et la Cour des aides, protestèrent dans les termes les plus énergiques contre un acte qu'ils considéraient comme un attentat. C'était, disait-on, « un événement aussi triste qu'effrayant...; le commencement d'exécution d'un plan d'anéantissement de la puissance parlementaire...; un acte subversif de la constitution et des lois du royaume, destructeur des droits les plus sacrés des citoyens...; un essai de terreur, un édit funeste, qu'il était impossible aux magistrats d'exécuter sans consentir au sacrifice des droits de la nation » (Remontrances et arrêts des parlements de Paris, Dijon, Toulouse et Rouen, et de la Cour des aides du mois de février 1771). Dans leur ressentiment, les magistrats du Parlement suspendirent l'exercice de leur charge; l'administration de la justice était arrêtée.

Ces réclamations et cette détermination violente de la magistrature française, engagée dans une lutte à laquelle l'histoire n'a pas reconnu le caractère de grandeur que les parlements y voyaient alors, ne ramenèrent cependant pas la Cour. Pour terminer un conflit qui menaçait de faire éclater des troubles, Meaupeou ne recula pas devant une sorte de coup d'État. Dans la nuit du 19 janvier 1771, des officiers, accompagnés chacun de deux mousquetaires, pénétrèrent dans le domicile des magistrats inopinément réveillés, et leur intimèrent l'ordre de reprendre leurs fonctions, en signant leur volonté par le seul mot de *oui* ou *non*. Mais un tel moyen ne pouvait réussir. Meaupeou alors fit notifier à tous les parlementaires la confiscation de leurs charges, et les fit exiler par lettres de cachet.

Il fallait pourvoir à remplacer le Parlement pour le service de la justice ordinaire; c'est alors que le malencontreux chancelier institua dans les principaux centres du ressort du parlement de Paris, à Arras, Blois, Châlons, Clermont, Lyon et Poitiers, des *Conseils supérieurs*, qui n'étaient autres que les présidiaux renforcés pour rendre la justice gratuitement en appel, et composa avec des conseillers d'État et des maîtres des requêtes ce fameux *Parlement Meaupeou*, qui n'eut jamais un seul jour la confiance du pays. Les avocats refusèrent de plaider devant cette nouvelle cour de justice. Peut-être, avec beaucoup de temps et de patience, eût-on réussi à faire oublier l'ancien Parlement, et ramener au nouveau des hommes considérés; mais divers incidents empêchèrent que ce résultat pût s'obtenir. On ne pouvait plus l'espérer, notamment après l'affaire ridicule et bruyante du conseiller Goezman, contre qui Beaumarchais publia ses mémoires acérés. Mais Louis XV mourut; Meaupeou subit lui-même l'exil, les Conseils supérieurs disparurent, et le Parlement, rappelé par les vœux de la population, reprit possession de ses siéges.

La chute du Parlement, en 1771, avait ému profondément Paris et tout le reste de la France. Avec ses préjugés, son esprit tracassier, étroit, le Parlement apparaissait encore à la nation comme le gardien de ses droits. Cependant une partie de la bourgeoisie avait gardé, avec le souvenir de plusieurs abus, ses préventions contre l'esprit parlementaire. Voltaire en était la personnification. Il écrivait le 5 mai 1771 à M[me] du Deffand : « Je déteste les pédants absurdes et sanguinaires. J'ai abhorré, avec l'Europe entière, les assassins du chevalier de la Barre, de Calas, de Sirven, du comte de Lally. Je suis fidèle à toutes mes passions. Vous haïssez les philosophes, et moi je hais les tyrans bourgeois. Je vous ai pardonné votre fureur contre la philosophie, pardonnez-moi la mienne contre la cohue des enquêtes ». Dans une lettre, du 20 mai, au maréchal de Richelieu, il considère comme un service public la constitution du Parlement Meaupeou, et la diminution de l'étendue du ressort du parlement de Paris. Il écrit le 7 juin à Élie de Beaumont : « Il y avait dans l'ancien parlement de Paris de belles âmes, des hommes respectables, pour qui j'ai de la vénération; mais il y avait des bourreaux insolents, etc. ». Ce qui suit dans la même lettre a un caractère plus général : « Il y a deux choses bien réformables en France : notre code criminel et le fatras de nos différentes coutumes. Que voulez-vous? nous avons été barbares en France dans tous les arts, jusqu'au temps qui touchait au beau siècle de Louis XIV. Nous le sommes encore en jurisprudence, et une preuve indubitable, c'est la multiplicité de nos commentaires ».

On remarquera que de toutes les luttes du Parlement et de l'autorité royale il ne sortit jamais un

principe net, définitivement accepté, sur la place que devaient tenir les parlements dans l'ancienne constitution française. Trois siècles de tiraillements et des volumes entiers d'édits et de remontrances n'ont pas suffi à fixer la question. Qu'on lise les traités de droit public français du dernier siècle, on y trouvera des arguments pour toutes les causes. La tradition semble également constante pour les parlements et pour la royauté absolue. De part et d'autre on produit des documents, même des reconnaissances contradictoires, assez précis pour faire douter de leur réalité, si l'on ne savait que tout cela fut effectivement vrai et faux, selon le temps. Quand la royauté est faible, les parlements réclament hautement l'usage de leur droit de contrôle : on les laisse faire; mais quand la royauté est forte, on les intimide par des lits de justice, on les soumet dans les provinces par des lettres de jussion; de sorte qu'avec deux droits publics en quelque sorte en présence, celui de la royauté et celui des parlements, tous les deux appuyés sur des précédents et s'autorisant de reconnaissances mutuelles, c'est la force du moment qui décide du mérite de ces compétitions, sans que le parti vaincu en soit cependant réduit à se désister de ses prétentions.

Faut-il aujourd'hui prendre parti et juger rétrospectivement ces prétentions? Ce serait difficile. Cependant, la question étant posée comme l'on sait, les prétentions des parlements n'avaient rien de trop exorbitant. Sans exagérer ou trop embellir leur rôle, on peut poser cette thèse, qu'étant donné un État constitué despotiquement, sans institutions stables, un grand corps judiciaire a pu se porter médiateur entre la nation et le prince, surtout si son origine historique donnait à ses prétentions la plus haute apparence de légalité. Les rois de France et même les États-Généraux ont souvent reconnu comme légitimes les prétentions des parlements. Or, quand les assemblées d'États devinrent plus rares, les priviléges des parlements durent tendre à se développer davantage; car, en l'absence d'une constitution fixe, il est inévitable qu'un pouvoir pondérateur s'établisse à côté du pouvoir suprême; et, s'il n'y a pas d'assemblées élues, ce rôle revient naturellement à quelque grand corps judiciaire tenant le dépôt des lois, puisque déjà, par leur situation, les grands corps judiciaires sont pour ainsi dire les canaux par où découle la puissance du souverain.

L'avénement de Louis XVI à la couronne avait rendu à la société inquiète, après les humiliations du règne qui venait de finir, un certain espoir. Cependant on sentait tous les rouages de la vieille monarchie singulièrement fatigués; la nomination de Turgot au poste de contrôleur général des finances était un événement heureux; mais, tout en souhaitant des réformes jugées si nécessaires, les privilégiés de tout rang ne songeaient pas aux sacrifices auxquels il fallait se résigner. Deux édits du mois de février 1776 supprimèrent, l'un les corvées, l'autre les jurandes et les maîtrises. Les corvées royales n'avaient jamais été expressément établies; c'était au nom du roi comme suzerain, et à l'exemple des corvées seigneuriales (V. *suprà*, p. 126), que les intendants les requéraient dans les provinces. Pour les jurandes et maîtrises, elles existaient légalement en vertu des ordonnances qui, à partir de saint Louis, avaient constitué successivement tous les corps d'arts et métiers en communautés (V. *suprà*, p. 187). Mais les abus qui en résultaient pour la liberté du travail et du commerce étaient arrivés à dépasser de beaucoup le bénéfice de la protection que les constitutions en communautés donnaient aux individus. Les deux réformes de Turgot étaient donc libérales et conformes aux principes de la meilleure économie politique. Cependant telle est la force des préjugés, que ses édits ne purent être enregistrés au Parlement qu'en lit de justice, et après des remontrances dont les raisons ne pourraient aujourd'hui que provoquer des sourires. Après deux ans, la cour, le Parlement et, il faut le dire aussi, l'opinion, contraignirent Turgot à se retirer, et après lui, les mesures qu'il avait provoquées furent rapportées (V. *Jur. gén.*, vº *Industrie*, nºs 21 et suiv.).

Dans la suite des réformes et améliorations réalisées ou tentées dans les derniers temps de la monarchie, il faut placer l'affranchissement des mainmortables des domaines du roi et des serfs de poursuite dans tout le royaume. Un édit du mois d'août 1779 effaça jusqu'au dernier vestige de ce souvenir du vieux droit féodal. Qui le croirait? Dix ans seulement avant la Révolution, après Voltaire et Rousseau, il existait encore des hommes de condition servile, non-seulement soumis aux droits de cens et rente pour les héritages qu'ils possédaient, mais colons comme au temps du code Théodosien, à l'époque gallo-romaine, *hommes de poeste*, comme avant Louis le Gros et au temps de

Beaumanoir, attachés à la glèbe, incapables de transmettre par testament ou à d'autres personnes que des personnes de condition serve, et susceptibles de revendication par le seigneur, s'ils étaient fugitifs. Il est vrai de dire que, dans presque toutes les coutumes, la mainmorte était tombée en désuétude, et que les Parlements (on leur doit cette justice) étaient pour l'affranchissement (Merlin, *Répertoire*, v° *Mainmorte*). Mais il fallait plaider devant le Parlement, et, dans certains pays du centre, notamment dans le Nivernais et la Franche-Comté, la mainmorte avait survécu. L'édit de 1779 abolit la mainmorte dans tous les domaines du roi, même dans les domaines engagés. Il ne pouvait guère, dans le courant des idées du temps, l'abolir sans indemnité dans les seigneuries; mais il abolit le droit de poursuite des seigneurs comme attentatoire à la liberté humaine. Dans les années qui suivirent l'édit, il n'y avait plus de mainmortables en France. Les derniers serfs affranchis furent ceux du chapitre de Saint-Claude, dans le Jura (1).

Ajoutons à l'édit réparateur de 1779 les actes suivants :

1° La Déclaration du 13 février 1780, qui posa en principe l'égalité dans la répartition de l'impôt et abolit un certain nombre d'exemptions;

2° La Déclaration du 24 août 1780, qui abolit dans la procédure criminelle le moyen barbare de la question préparatoire, malgré l'opposition inexplicable de presque tous les criminalistes, Muyart de Vouglans en tête;

3° L'Édit de novembre 1787, qui révoqua la législation antérieure relative aux protestants. Il n'établissait pas la liberté des cultes, mais il donnait aux protestants la liberté civile, les droits de Français et empêchait qu'ils ne fussent molestés à raison de leur foi religieuse. Cet édit, au surplus, n'eut pas le temps de produire ses effets : la Révolution allait assurer aux protestants une situation plus large;

4° L'Édit du 1er mai 1788, sur le droit criminel, prélude des réformes d'humanité promises expressément devant l'Assemblée des Notables qui précéda les États-Généraux de l'ancienne monarchie.

La dernière mesure de droit public qu'il reste à mentionner est l'ordonnance de mai 1788, qui supprima les bailliages et sénéchaussées, et l'édit du même mois qui abolit les tribunaux d'exception. — Le ministère de Louis XVI, frappé des abus de l'organisation judiciaire du temps, laquelle admettait, pour certaines causes, jusqu'à cinq degrés de juridiction, voulut simplifier l'organisation de la justice. L'ordonnance de 1788 transporta aux présidiaux toutes les matières dont connaissaient les bailliages et les sénéchaussées, et établit dans le ressort de Paris quatre grands bailliages qui devaient statuer en dernier ressort jusqu'à concurrence de 20,000 livres. Les grands bailliages n'étaient pas sans analogie avec l'institution des Conseils supérieurs, établis précédemment par le chancelier Meaupeou, après l'exil de l'ancien Parlement, et supprimés à la chute de Meaupeou et à l'avénement de Louis XVI (V. *suprà*, p. 249). Mais l'établissement des grands bailliages diminuait l'importance des parlements : l'ordonnance de 1788 ne fut pas enregistrée et ne reçut jamais d'exécution.

Toutes ces importantes mesures qui marquèrent le règne de Louis XVI étaient autant de satisfac-

---

(1) Quelques passages du préambule de l'édit de 1779 sont utiles à connaître comme témoignage de l'état et des idées du temps : « Nous avons été affecté en considérant qu'un grand nombre de nos sujets, servilement encore attachés à la glèbe, sont regardés comme en faisant partie, et confondus pour ainsi dire avec elle; que, privés de la liberté de leurs personnes et des prérogatives de la propriété, ils sont mis eux-mêmes au nombre des possessions féodales; qu'ils n'ont pas la consolation de disposer de leurs biens après eux, et qu'excepté dans certains cas, rigidement circonscrits, ils ne peuvent pas même transmettre à leurs propres enfants le fruit de leurs travaux; que des dispositions pareilles ne sont propres qu'à rendre l'industrie languissante et à priver la société des effets de cette énergie dans le travail que le sentiment de la propriété la plus libre est seul capable d'inspirer... Si les principes que nous avons développés nous empêchent d'abolir sans distinction le droit de servitude, nous avons cru cependant qu'il était un excès dans l'exercice de ce droit que nous ne pouvions différer d'arrêter et de prévenir : nous voulons parler du droit de suite sur les serfs et mainmortables, droit en vertu duquel des seigneurs de fief ont quelquefois poursuivi dans les terres franches de notre royaume, et jusque dans notre capitale, les biens et les acquêts de citoyens éloignés depuis un grand nombre d'années du lieu de leur glèbe et de leur servitude, droit excessif que les tribunaux ont hésité d'accueillir, et que les principes de justice sociale ne nous permettent plus de laisser subsister. »

tions réelles données aux vœux et aux besoins du pays. Cependant on sait qu'elles n'arrêtèrent pas un seul jour la royauté sur la déclivité du chemin qui la conduisait à l'abîme. C'est que ces réformes n'étaient que des améliorations partielles et n'attaquaient pas le mal dans son principe. Le principe du mal était dans l'organisation sociale, dans le privilége de la noblesse et la constitution temporelle de l'Église. Turgot, qui comprit cela, songea à tenter l'application du remède, mais fut renversé à l'instant par les privilégiés. Après le mauvais succès de cette tentative, hardie pour l'époque, la royauté devait renoncer à l'épreuve des moyens radicaux; mais alors, aux yeux des hommes vraiment clairvoyants, il ne pouvait plus lui rester qu'à attendre avec résignation sa sentence.

SECTION II. — ORDONNANCES DU XVIII[e] SIÈCLE DANS L'ORDRE CIVIL.

Le XVIII[e] siècle vit se produire, au milieu du désarroi de l'époque, plusieurs grandes ordonnances sur des matières du droit civil; elles sont dues, pour la plupart, à l'initiative de d'Aguesseau, et peuvent être mises sans désavantage à côté des belles ordonnances de Louis XIV. L'ordonnance sur les donations et celle sur les testaments, entre autres, ont préparé les dispositions de notre code civil sur les mêmes matières.

Le premier édit sur le droit civil sous le règne de Louis XV est l'édit du mois d'août 1729, relatif à la succession des mères aux biens de leurs enfants. L'édit de Saint-Maur, de 1567, désigné du nom d'*édit des mères*, n'admettait pas les mères à succéder à leurs enfants; mais, quoiqu'il eût été commenté par les premiers jurisconsultes, Mornac, Ragueau, Brodeau sur Louet, Henrys, Renusson, comme un acte législatif sérieux, il avait soulevé des difficultés dans la pratique; il heurtait si violemment les mœurs, outre qu'il était une dérogation au droit romain, dont l'autorité allait toujours grandissant, qu'on peut douter qu'il soit jamais entré dans le droit usuel. Gans, dans son Histoire du droit de succession, ne le mentionne même pas. L'édit de 1729 rétablit l'autorité du sénatus-consulte Tertullien, en supprimant la condition pour la mère qu'elle eût trois enfants. L'abrogation législative de l'édit de Saint-Maur avait pour objet, selon les paroles du préambule de l'édit de 1729, d'établir, sur ce point du droit des successions, l'unité de jurisprudence, c'est-à-dire de faire cesser les divergences qu'avait fait naître l'édit de 1567.

Au mois de février 1731, parut l'ordonnance sur les donations, l'un des monuments les plus importants du droit monarchique avant la Révolution. — D'Aguesseau avait été frappé des inconvénients de la diversité infinie de législation et de jurisprudence, dans un pays placé sous une autorité supérieure unique. Il y avait, en effet, une sorte de contradiction entre la constitution de l'unité politique fondée par Richelieu et Louis XIV et la variété qui éclatait dans le droit civil. L'unité administrative par la centralisation n'était pas, à beaucoup près, consommée; mais il était visible qu'elle était en voie de formation rapide : toutes les mesures du pouvoir royal, depuis la fin des guerres de religion, tendaient à l'opérer, sans que l'on en eût peut-être pleinement conscience. Dans l'ordre du droit civil, il y avait dans les esprits une aspiration encore un peu vague, mais marquée, vers cette unité. Tous les travaux des jurisconsultes avaient, sinon pour objet direct, au moins pour objet occasionnel, dans la pensée de leurs auteurs, de marquer la concordance des coutumes et du droit romain, et de tenter de l'opérer, quand le caractère des deux droits y résistait. Dumoulin avait commencé; Domat, Bretonnier, Renusson, Ferrière, etc., avaient travaillé dans cette direction. Les ordonnances de Louis XIV étaient autant de pas vers ce résultat.

Ce n'est pas cependant que l'on voulût alors pousser cette unité à l'excès, comme elle l'a peut-être été de nos jours. Beaucoup sentaient que l'unité législative absolue n'est possible, à peine d'être tyrannique, qu'après que les mœurs sont devenues uniformes. Or elles ne l'étaient pas plus au XVIII[e] siècle qu'au XVII[e]. Le président Hénault écrivait : « On ne vit point à Dunkerque comme à Toulouse, à Marseille comme à Paris, en Normandie comme à Saint-Malo, et les bourgeois, la no-

blesse et les marchands doivent être régis différemment. On doit accommoder les lois à la république, c'est-à-dire au naturel des sujets, en considérant les pays qu'ils habitent et la position qui influe beaucoup sur les esprits. Dans l'idée de faire des lois uniformes, quelle règle pourrait-on prescrire? A quel ordre de citoyens aurait-on égard par préférence aux autres? *Lex est commune præceptum*, il est vrai, mais ce n'est point pour les hommes en général, mais pour chaque province en particulier, qui, par sa nature et sa position, a choisi de temps immémorial une manière de vivre qui lui fût propre, qu'on appelle *coutume*, qui est devenue loi par l'approbation du souverain. » Il y avait un milieu à tenir entre l'excès présent et l'excès contraire, où une réaction trop emportée pouvait conduire. Dans cette situation, la sagesse commandait de continuer patiemment, en dehors de tout parti pris trop accusé, l'œuvre commencée depuis Henri IV, c'est-à-dire d'appliquer l'unité législative partiellement aux matières où l'unité ne froisserait pas les mœurs. Ainsi avait procédé Louis XIV; ainsi continua de procéder d'Aguesseau.

La pensée des jurisconsultes de l'époque, et en particulier de d'Aguesseau, est exposée d'ailleurs avec une entière clarté dans le préambule même de l'ordonnance sur les donations, par laquelle l'illustre chancelier allait commencer ses réformes. On y lit : « La justice devroit être aussi uniforme dans ses jugements que la loi est une dans ses dispositions, et ne pas dépendre de la différence des temps et des lieux, comme elle fait gloire d'ignorer celle des personnes. Tel a été l'esprit de tous les législateurs, et il n'est point de lois qui ne renferment le vœu de la perpétuité et de l'uniformité. Leur principal objet est de prévenir les procès encore plus que de les terminer; et la route la plus sûre pour y parvenir est de faire régner une telle conformité dans les décisions, que, si les plaideurs ne sont pas assez sages pour être leurs premiers juges, ils sachent au moins que dans tous les tribunaux ils trouveront une justice toujours semblable à elle-même par l'observation constante des mêmes règles. »

Le préambule annonce même que l'essai fait sur les donations ne se bornera pas à cette matière : « Nous aurions pu la faire cesser (la diversité de législation) avec plus d'éclat et de satisfaction pour nous, si nous avions différé de faire publier le corps des lois qui seront faites dans cette vue, jusqu'à ce que toutes les parties d'un projet si important eussent été également achevées; mais l'utilité qu'on doit attendre de la perfection de cet ouvrage ne pouvant être aussi prompte que nous le désirerions, notre affection pour nos peuples, dont nous préférerons toujours l'intérêt à toute autre considération, nous a déterminé à leur procurer l'avantage présent de profiter, au moins en partie, d'un travail dont nous nous hâterons de leur faire bientôt recueillir tout le fruit. Et nous leur en donnons comme les prémices par la décision des questions qui regardent la nature, la forme et les charges ou les conditions essentielles des donations. »

D'Aguesseau avait repris les sceaux au mois d'août 1727. Il avait utilisé ses loisirs en méditant sur les réformes dont la jurisprudence était susceptible; mais, avant de toucher à une matière aussi difficile que celle des donations, il consulta tous les parlements de France, en leur adressant une série de questions sur la matière. C'est de ces études préparatoires qu'est sortie l'ordonnance de 1731.

L'ordonnance de 1731 règle d'abord la forme extérieure des donations. Aucune donation ne peut être faite que par acte notarié (art. 1). Jusqu'alors on doutait si elle ne pouvait pas être faite par acte privé (Ricard, *Donations*, partie I, chap. IV, sect. 2). La forme notariée avait surtout pour objet, dans la pensée de d'Aguesseau, d'assurer l'observation du principe de l'irrévocabilité des donations.

On connaissait, à l'époque de l'ordonnance, deux sortes de donations : les donations entre vifs et les donations à cause de mort, ces dernières empruntées au droit romain. Mais le caractère des donations à cause de mort donnait lieu fréquemment, dans la pratique, à des difficultés; car il y avait souvent à se demander si tel acte, non valable comme donation entre vifs, ne devait pas valoir comme donation à cause de mort. L'article 3 de l'ordonnance de 1731 tarit la source de ces difficultés en ne reconnaissant désormais que deux manières de disposer : la donation entre vifs et le testament ou codicille. La donation à cause de mort fut néanmoins maintenue par le même article dans le contrat de mariage; c'est l'institution contractuelle des articles 1081 et suivants du code Napoléon.

Les articles 5 à 14 de l'ordonnance statuent sur l'acceptation que doit contenir l'acte de donation. — Quoique l'ordonnance de Villers-Cotterets eût déjà établi la nécessité de l'acceptation dans ses articles 132 et 133, cependant il y avait sur ce point une diversité de juriprudence fâcheuse entre divers parlements, les uns exigeant l'acceptation expresse, d'autres la faisant résulter de la présence du donataire au contrat, d'autres encore permettant au notaire de stipuler l'acceptation pour celui-ci, presque tous enfin dispensant de l'acceptation les églises, les établissements de bienfaisance et les mineurs. L'article 5 de l'ordonnance de 1731 voulut que toute donation fût acceptée par le donataire ou son fondé de procuration générale ou spéciale pour lui. Les articles 7 et suivants font connaître comment l'acceptation peut être donnée pour les mineurs, les incapables et les établissements publics. Mais l'acceptation expresse n'est pas exigée pour les donations faites dans les contrats de mariage (art. 10 et 13).

Les articles 15 à 18 sont relatifs au moyen d'assurer le dessaisissement effectif et irrévocable du donateur; ils réalisent la maxime : Donner et retenir ne vaut, dont le sens véritable, comme le disait d'Aguesseau, est « que le caractère propre et essentiel de la donation entre vifs est de rendre le donataire propriétaire incommutable des choses données, quoique la jouissance puisse en demeurer au donateur » (V., dans ses œuvres, Lettre du 25 juin 1731). En conséquence, les articles 15 et 16 ne reconnaissent pas comme donations valables les donations de biens présents et à venir, ni celles que le donateur pourrait grever à volonté de dettes ou de charges. L'ordonnance pouvait permettre les institutions contractuelles par faveur pour les mariages; mais on comprend que, à raison de l'incertitude qu'elles auraient fait naître sur la situation du donataire, elle devait les repousser du droit commun.

L'ordonnance traite longuement de la formalité de l'insinuation (art. 19 à 33). L'art. 132 de l'ordonnance de Villers-Cotterets l'avait déjà imposée, à l'imitation des coutumes de saisine et de nantissement (V. *suprà*, p. 146 et 210), et l'art. 58 de l'ordonnance de Moulins en avait fait une règle générale, applicable à toutes les donations, même à celles faites en faveur du mariage. L'ordonnance de 1731, dans son art. 19, affranchit de l'insinuation les donations faites dans les contrats de mariage en ligne directe, par cette considération que le mariage leur donnait une publicité suffisante et qu'en ligne directe elles devaient être présumées. Mais elle soumet à l'insinuation toutes autres donations, même rémunératoires ou mutuelles, à peine de nullité (art. 20). A l'égard des dons de choses mobilières, augments, gains de noces et de survie, etc., l'ordonnance déclara s'en référer aux usages des pays dont les coutumes étaient contraires; seulement, dans les donations de choses mobilières, pour que l'insinuation ne fût pas nécessaire, il fallait qu'il y eût eu tradition réelle, ou que la chose donnée fût d'une valeur inférieure à 1,000 francs (art. 21 et 22). — On sait que l'insinuation était la transcription littérale du contrat sur des registres spéciaux tenus aux greffes des bailliages et sénéchaussées (art. 23 et suiv.).

Les art. 34 à 38 règlent le mode selon lequel il doit être procédé au retranchement, nous dirions aujourd'hui à la réduction, des donations excessives, c'est-à-dire entamant la légitime des héritiers légitimaires. S'il y a plusieurs actes de donation, le retranchement porte sur les plus récents, pour remonter de degré en degré aux plus anciens. La dot même des filles n'échappe pas au retranchement. Dans le ressort du parlement de Toulouse, la dot constituée à une fille était irrévocablement acquise. Selon Ricard, la fille dotée pouvait échapper à la réduction, en renonçant à la succession. L'ordonnance de 1731 rend les donations excessives réductibles dans tous les cas, alors même qu'elles seraient faites à titre de dot, et que la constitution de la dot remonterait à plus de trente ans (art. 35).

Les dernières dispositions de l'ordonnance sont relatives à la révocation des donations pour cause de survenance d'enfants. L'introduction de ce principe dans la jurisprudence française remonte à Dumoulin; elle est trop curieuse pour n'être pas rapportée. — On sait, par quelques détails domestiques dus à Dumoulin lui-même (V. dans ses Œuvres, t. III, p. 27 et 28), que le grand jurisconsulte était fort mauvais administrateur de sa fortune personnelle. Pour se débarrasser de soins qui le distrayaient de ses études, Dumoulin avait abandonné à son frère, Ferry Dumoulin, toute sa part dans l'héritage paternel, et Ferry Dumoulin, oubliant le bienfait, avait été ingrat jusqu'à laisser le fisc

pratiquer chez son frère une saisie mobilière. Plus tard, Ch. Dumoulin devint époux et père ; il se souvint alors de la dureté de son frère, et il songea à réparer les suites d'une libéralité imprudente. La loi *Si unquam*, dans le code de Justinien (*C. De revoc. donat.*, lib. VIII, tit. 46), permettait aux patrons qui avaient fait des donations à des affranchis de faire révoquer leurs donations si depuis il leur était survenu un enfant, en s'appuyant sur cette considération qu'ils n'eussent pas donné s'ils avaient prévu cet événement. Dumoulin, se fondant sur cette loi, qui prononçait pour un cas particulier, en étendit le principe à tous les cas semblables ; il le fit introduire, par ses écrits, dans la jurisprudence française, et obtint ainsi de rentrer dans la petite fortune dont il s'était imprudemment dépouillé.

Cependant l'application du principe de la loi *Si unquam* avait fait naître, même après les écrits de Dumoulin, de nombreuses divergences de détail dans la jurisprudence des parlements. Dans certains ressorts, on exceptait de l'application de la loi *Si unquam* les donations qui portaient sur une quantité, en n'appliquant la loi qu'aux donations ayant pour objet une quotité ; les donations aux églises ou ayant une cause pie, les donations mutuelles ou rémunératoires, etc., étaient aussi le plus souvent exceptées de l'application du principe de la loi romaine. L'ordonnance de 1731 soumit toutes les donations à la révocation pour cause de survenance d'enfant. La jurisprudence et la doctrine exceptèrent seulement les donations onéreuses, sur lesquelles l'ordonnance ne s'explique pas, parce que c'est une question d'appréciation laissée au juge, que de savoir si telle donation onéreuse est un acte commutatif ou un acte de bienfaisance. — L'ordonnance, d'accord en cela avec la doctrine et la jurisprudence depuis Dumoulin, voulut encore que la révocation pour survenance d'enfant eût lieu de plein droit, et que la donation ne pût revivre par la mort de l'enfant dont la naissance l'avait révoquée.

Après l'ordonnance sur les donations, d'Aguesseau, toujours conduit par la pensée de mettre plus d'uniformité dans la jurisprudence, entreprit de réglementer la matière des testaments. La difficulté était ici très-grande ; car il fallait réunir et concilier le droit romain et le droit des coutumes ; or l'esprit des deux droits était non pas seulement différent, mais absolument contraire. Le préambule de l'ordonnance d'août 1735 sur les testaments expose ainsi cette contrariété d'esprit des deux systèmes : « L'opposition qui règne à cet égard entre l'esprit du droit romain, toujours favorable à la liberté indéfinie des testateurs, et celui du droit français, qui semble n'avoir travaillé qu'à restreindre et à limiter leur pouvoir, peut être regardée, à la vérité, comme la première origine d'une variété de jurisprudence qui se fait sentir dans cette matière encore plus que dans aucune autre ; mais la principale cause d'une si grande diversité a été l'incertitude que les sentiments des interprètes, souvent contraires les uns aux autres, et quelquefois aux lois mêmes qu'ils expliquent, semblent avoir répandue dans les jugements. Ce n'est pas seulement sur des questions peu intéressantes que les esprits se sont partagés ; c'est sur les points même les plus essentiels de la jurisprudence pour assurer la validité et l'effet des dernières volontés. Tels sont la solennité ou la forme extérieure des dispositions testamentaires, l'institution d'héritier, le vice de la prétérition des enfants du testateur, la manière de laisser ou de fixer la légitime, les différentes détractions, soit de cette portion sacrée, dont le privilége est fondé sur la loi naturelle, soit de celles que des lois positives accordent aux héritiers institués sous le nom de Quarte Falcidie et de Quarte Trébellianique, le droit d'élection donné par le testateur à son héritier ; enfin l'exécution et l'effet des dispositions que le domicile du testateur, le lieu où le testament a été fait et la situation des biens semblent assujettir à des lois différentes ou même contraires. »

Tel était l'esprit des dispositions de l'ordonnance de 1735, par lesquelles d'Aguesseau crut pouvoir éloigner tout ce qui pouvait rendre les jugements incertains et arbitraires. Les dispositions de l'ordonnance de 1735 se rapportent toutes à quatre chefs principaux : elles sont relatives aux formes en lesquelles les testaments peuvent être faits ; aux qualités que doivent présenter les témoins des testaments par acte public ; à l'institution d'héritier et aux droits que confère l'institution ; et, enfin, à l'effet des institutions d'héritier, par rapport aux lieux où les biens sont situés.

Sur le premier chef, toutes dispositions testamentaires ne peuvent être qu'écrites (art. 1 et 2); il faut de plus que le testament soit un acte en quelque sorte isolé : il ne peut être fait par une lettre missive (art. 3). Le testament olographe doit être daté, signé et écrit tout entier de la main du testateur (art. 16). Il peut y avoir encore des testaments nuncupatifs, écrits ou mystiques, c'est-à-dire secrets, mais seulement dans les pays de droit écrit et dans les pays de droit coutumier où ces faveurs sont autorisées par la coutumes ou les statuts (art. 4). Les articles 5 et suivants règlent la forme de ces deux sortes de testaments. Le testament nuncupatif n'est autre que le testament authentique du code Napoléon; mais il ne pouvait être fait qu'en présence au moins de sept témoins, « y compris le notaire ou tabellion ».

Les curés séculiers ou réguliers, par les art. 25 et 26, purent continuer de recevoir les testaments ou autres dispositions à cause de mort dans l'étendue de leurs paroisses (V. *suprà*, p. 107 et 150). Les testaments militaires avaient une forme plus simple : ils pouvaient être faits en présence soit de deux notaires ou tabellions, soit d'un notaire ou tabellion et deux témoins, soit en présence de deux officiers du corps (art. 27 et suiv.). Les testaments faits en temps de peste avaient aussi leur forme particulière (art. 35 et 36).

L'ordonnance distinguait les codicilles des testaments. Les codicilles se rattachaient à un testament antérieur et pouvaient être faits en présence de cinq témoins seulement, y compris les notaires, et même d'un nombre moindre, si l'usage du lieu le permettait (art. 14). —La forme des testaments et codicilles était particulière pour ceux qui étaient atteints de quelque infirmité grave, comme la cécité ou le mutisme.

Les articles 39 et suivants statuent sur la capacité que doivent avoir les témoins. Ils doivent être mâles, régnicoles, excepté pour les testaments militaires, capables des effets civils et âgés au moins de vingt ans. Les clercs réguliers ou novices ne peuvent être témoins. Avant l'ordonnance de 1735, il était nécessaire ordinairement que les témoins d'un testament eussent été convoqués spécialement, et le testament devait faire mention de cette convocation; depuis l'ordonnance, il suffit qu'ils aient été présents tous ensemble (art. 6).

L'ordonnance maintint l'institution d'héritiers dans les pays où cette institution était nécessaire comme *caput et fundamentum testamenti* (art. 50). Comme dans le droit romain, la prétérition d'un héritier légitimaire rendait le testament nul, sans même qu'il pût valoir comme fidéi-commis (art. 53). Mais si le légitimaire avait été institué, pour si peu que ce fût, le testament était valable, et le légitimaire ne pouvait alors réclamer que pour obtenir le complément de sa légitime (*Ibid.*). Par application des théories du droit romain, l'héritier institué, quel qu'il fût, pouvait, dans l'ancien droit, faire réduire les legs et fidéicommis dont l'importance excédait les trois quarts de la valeur de sa part dans l'hérédité; c'était une application de la loi Falcidie et du sénatus-consulte Trébellien. L'art. 56 de l'ordonnance de 1735 dispose que ceux qui ont droit de légitime et qui ont été institués héritiers, peuvent faire détraction de la quarte Falcidie sur les legs et de la quarte Trebellianique sur les fidéicommis, et retenir en outre leur légitime. Mais, tandis que le testateur ne pouvait porter nulle atteinte à la légitime de ses héritiers, il pouvait, par une déclaration expresse de volonté, prévenir l'exercice du bénéfice assuré à l'institué par l'application de la loi Falcidie et du sénatus-consulte Trébellien, en défendant à l'institué, par son testament ou par un codicille postérieur, de cumuler et retenir conjointement la quarte Falcidie ou trébellianique et le quart de la légitime. L'institué avait alors l'option entre l'un et l'autre parti (art. 60).

Dès que l'ordonnance maintenait le caractère distinct des testaments, selon qu'ils étaient faits en pays de droit écrit ou en pays de droit coutumier, admettant dans les pays de droit écrit l'institution d'héritier, selon la doctrine du droit romain accommodée aux mœurs par la jurisprudence, et, d'un autre côté, respectant les dispositions des coutumes dans les pays de droit coutumier où l'on disait : institution d'héritier n'a lieu, il fallait déterminer les effets d'un testament fait dans un pays pour des biens situés dans l'autre. L'ordonnance admet pour ce cas la règle du statut réel (art. 71 et suiv.). C'est par la loi de la situation des biens que se règle la faculté d'en disposer. Mais ce principe ne s'applique pas aux valeurs et biens mobiliers, lesquels

suivent la personne du testateur, en quelque lieu qu'ils soient situés, et sont régis par la loi de son domicile.

L'ordonnance des testaments est loin de valoir celle des donations, comme œuvre législative. En voulant respecter les principes fondamentaux et les usages contraires des pays de droit écrit et des pays de droit coutumier, d'Aguesseau se condamnait à ne réformer que timidement, et à n'établir que sur certains points, peu nombreux, cette uniformité qu'il eût voulu absolue. Chaque principe s'y trouve en quelque sorte réduit à néant par les dérogations que l'ordonnance édicte à nouveau en maintenant l'autorité des usages. Les améliorations nouvelles se réduisent ainsi, en dernière analyse, à fort peu de chose. L'effet de l'œuvre de d'Aguesseau fut de fonder un droit commun sur les points que les coutumes et la jurisprudence n'avaient pas absolument réglés. Mais si l'ordonnance de 1735 fut un progrès assez peu sensible pour la pratique, elle n'agit pas moins sur le courant des idées : elle ne codifia pas la matière des testaments, mais elle prépara la codification.

L'ordonnance sur les substitutions, destinée à compléter la législation des contrats et actes de bienfaisance, ne parut qu'après un assez long intervalle, en 1747. La pratique usuelle des substitutions n'était pas ancienne en France. Elle ne remontait guère au delà du XVIe siècle, époque où les fortunes nobiliaires subirent de profonds ébranlements, ce qui donna l'idée de faire des substitutions fidéicommissaires pour assurer l'avenir des petits-enfants. Mais dans les provinces anciennement soumises à la domination espagnole, comme le Roussillon, la Franche-Comté, la Flandre et l'Artois, les substitutions à l'infini étaient usitées pour constituer des majorats. Elles continuèrent de l'être malgré l'ordonnance de Moulins, qui les limitait à deux degrés. Les anciennes provinces espagnoles les conservèrent comme une institution locale, réservée par leur accession à la domination française.

L'institution des majorats est, en effet, originaire de l'Italie et de l'Espagne. En dernière analyse, le majorat est une substitution perpétuelle, avec ce caractère que les biens qui le composent sont frappés d'indisponibilité. En France, le privilége du droit d'aînesse avait paru suffisant pour assurer la splendeur des grandes maisons. En Espagne, on était allé plus loin, en permettant à l'homme de régler par sa seule volonté l'ordre successoral dans son lignage. C'est particulièrement cette puissance exorbitante que l'ordonnance de 1747 atteignait dans les anciennes provinces espagnoles devenues françaises. L'ordonnance faisait, des substitutions, une institution de droit commun, en permettant à toute personne de faire des substitutions dans les limites que la loi posait. — Nous aurons à revenir sur les majorats quand nous parlerons du décret de 1808 qui les rétablit en France, des lois de la Restauration qui développèrent l'institution, et de la loi du 12 mai 1835 qui l'abolit (V. *infrà*, liv. VIII, chap. 3).

Le préambule de l'ordonnance fait connaître comment les substitutions sont nées : « La matière des fidéicommis, fort simple dans son origine, est devenue beaucoup plus composée, depuis que l'on a commencé à étendre les substitutions non-seulement à plusieurs personnes appelées les unes après les autres, mais à plusieurs degrés, ou à une longue suite de générations. Il s'est formé par-là comme un nouveau genre de succession, où la volonté de l'homme, prenant la place de la loi, a donné lieu d'établir un nouvel ordre de jurisprudence, qui a été reçu d'autant plus favorablement qu'on l'a regardé comme tendant à la conservation du patrimoine des familles, et à donner aux maisons les plus illustres le moyen d'en soutenir l'éclat. » La substitution est ainsi de sa nature aristocratique. Cet usage, que nos mœurs publiques réprouvent aujourd'hui, dut être réglementé en conformité des mœurs publiques du temps, qui étaient autres. D'Aguesseau proteste de son intention de ne pas donner la moindre atteinte à la liberté de substituer fidéicommissairement. Toute la pensée de l'ordonnance est dans cette parole du préambule : Assurer l'exécution de la volonté des donateurs ou testateurs, mais les obliger à la faire connaître de la manière la plus expresse.

L'ordonnance de 1747 permet les substitutions à toutes personnes, de quelque état et condition qu'elles soient (tit. I, art. 1). Mais la substitution ne peut avoir lieu que pour une universalité, ou pour les immeubles par leur nature, les offices et les rentes constituées, s'il est disposé de ces choses à titre singulier par donation ou testament (art. 2 à 9). Quand une universalité grevée de substitution comprend des choses mobilières, le grevé de substitution doit faire emploi du prix (art. 10).

Conformément à l'article 59 de l'ordonnance d'Orléans, les substitutions ne peuvent s'étendre au delà de deux degrés de substitués entre le donataire on le légataire (art. 30); car il ne fallait pas que le droit de substituer permît de changer à tout jamais l'ordre des successions. Elles doivent être publiées et enregistrées, conformément à l'article 57 de l'ordonnance de Moulins (*ibid.*). L'ordonnance de 1747 ajouta à cela que le grevé de substitution fût obligé de rapporter une ordonnance de mise en possession d'un officier du siége royal du domicile (art. 40), afin que la plus grande publicité eût lieu dans les substitutions.

Le grevé n'avait pas la saisine de droit. D'Aguesseau explique ainsi cette innovation dans une lettre du 3 août 1748 : « J'ai remarqué surtout que, malgré toutes les lois qui ont établi ou renouvelé l'obligation de faire publier les substitutions fidéicommissaires, il arrivait très-souvent qu'on négligeait de satisfaire à cette obligation, et c'est ce qui m'a donné lieu de penser qu'il était absolument nécessaire de remanier entièrement une matière si intéressante pour la sûreté du commerce et pour le repos des familles, en ajoutant aux lois précédentes des précautions nouvelles et véritablement suffisantes pour en assurer l'exécution, pour prévenir les suites fâcheuses de la négligence ou de la mauvaise foi des héritiers ou légataires grevés de substitutions. »

Le titre II de l'ordonnance pourvoit à toutes les règles à observer par ceux qui sont grevés de substitution, et détermine les juges qui doivent en connaître, et l'autorité de leurs jugements. L'esprit de toutes ces règles se rapporte toujours à l'un de ces objets : assurer l'effet de la substitution; garantir les tiers contre toutes erreurs dont la charge de conserver et de rendre pourrait être la cause, si elle était, si peu que ce fût, clandestine; prémunir contre les suites d'une substitution dont le donateur ou le testateur n'aurait pas prévu toutes les conséquences, en suppléant aux précautions qu'il aurait dû prendre.

L'ordonnance de 1747 n'avait en vue que le droit privé; elle ne dérogeait pas à l'édit de mai 1711, par lequel Louis XIV, reconstituant la pairie, avait permis aux ducs et pairs de substituer à perpétuité le chef-lieu de leur duché-pairie, avec une portion des revenus du duché, jusqu'à concurrence de 15,000 livres de rentes (V. *suprà*, p. 226). C'étaient de véritables majorats que pouvaient créer les ducs et pairs.

Le dernier acte important de d'Aguesseau, comme chancelier, fut l'édit du mois d'août 1749 sur les établissements de mainmorte et les acquisitions des gens de mainmorte. La multiplication des établissements des gens de mainmorte et la facilité qu'ils trouvaient à acquérir avaient paru de bonne heure un danger public. Les familles étaient fréquemment frustrées dans leur légitime expectative par le mouvement de vanité qui poussait des particuliers à former des établissements nouveaux, pour perpétuer leur nom avec le titre de fondateur. Plusieurs ordonnances, notamment un édit de décembre 1666, avaient mis un frein à cet abus. Il parut nécessaire de renouveler toutes les dispositions des lois précédentes sur les établissements des gens de mainmorte, et de fortifier ces dispositions en en précisant le sens et la portée. En vertu de l'édit de 1749, l'autorisation royale pour la création de tout établissement de mainmorte fut rigoureusement exigée (art. 1 à 9); tout établissement existant depuis l'édit de 1666, et qui ne justifierait pas d'une autorisation régulière, fut déclaré non existant (art. 13); nul établissement ne put acquérir ni posséder des fonds de terre ou rentes sans une autorisation spéciale (art. 14 et 15); aucun ne put acquérir, même avec l'autorisation du roi, des fonds de terre ou rentes par des dispositions de dernière volonté (art. 17), et les prête-noms et personnes interposées pour frauder la loi furent passibles d'une amende de 3,000 livres, sans préjudice de la nullité des actes (art. 24); les gens de mainmorte ne purent exercer le retrait féodal ou seigneurial (art. 25).

Le dernier acte important dans le droit civil, au XVIII[e] siècle, fut l'édit du mois de juin 1771, portant établissement de conservateurs des hypothèques et abrogation des décrets volontaires. Le système hypothécaire était peut-être le plus vicieux de l'ancien droit; nulle part la fraude ne pouvait se donner plus librement carrière. L'hypothèque était occulte; rien n'en révélait l'existence. Quand les ordonnances du XVI[e] siècle décidèrent que toute sentence judiciaire et tout acte notarié emporteraient l'hypothèque, le mal s'aggrava encore, et alors le danger d'acheter et de prêter était tel,

qu'il eût fait obstacle à l'établissement du crédit, si l'état commercial de l'époque eût obligé d'y faire appel fréquemment.

Dans la mutation de la propriété, la nécessité fit aviser à un moyen pour sauvegarder la sûreté des acquéreurs. Il était reçu que la vente par décret purgeait toutes les charges, tous les droits, hypothèques, droits de résolution, etc., qui pouvaient grever le fonds, hormis les droits seigneuriaux, parce qu'ils n'existaient pas du fait du propriétaire (V. *suprà*, p. 154). On feignait alors une vente par décret, afin de nettoyer les hypothèques; si le créancier hypothécaire n'avait pas révélé son droit d'hypothèque, le fonds passait franc d'hypothèque à l'acquéreur. Il y eut alors deux sortes de décrets ou ventes judiciaires : le décret forcé, où la vente était réelle, et le décret volontaire, auquel les parties recouraient pour consolider dans les mains de l'acquéreur le fonds dont la vente avait été précédemment conclue.

Ce moyen du décret volontaire ne donnait cependant pas satisfaction au cas de prêt sur hypothèque; ou bien, pour éteindre les hypothèques antérieures, il fallait recourir à un décret volontaire fictif dans lequel le prêteur se rendait acquéreur, pour revendre ensuite le fonds à l'emprunteur, en payant pour cela deux fois les lods et ventes. Sous Henri III en 1581, sous Henri IV en 1606 et sous Louis XIV en 1673, on tenta de soumettre l'hypothèque à une certaine publicité; mais les mesures d'alors rencontrèrent une vive résistance dans les préjugés du temps (V. *suprà*, p. 239). A la fin du XVIII[e] siècle, ils étaient encore assez puissants pour faire obstacle à l'établissement d'un véritable régime hypothécaire. Aussi l'édit de 1771 n'entreprit-il pas une réforme radicale; il établit seulement dans chaque bailliage et sénéchaussée des offices de conservateurs des hypothèques, gardes des sceaux et greffiers expéditionnaires, pour délivrer des lettres de ratification destinées à opérer la purge des hypothèques au cas de translation de propriété. Les articles 6 et 7 de l'édit disposent : « Art. 6. Tous propriétaires d'immeubles réels ou fictifs, par acquisition, échanges, licitation ou autres titres translatifs de propriété, qui voudront purger les hypothèques dont lesdits immeubles seront grevés, seront tenus de prendre à chaque mutation des lettres de ratification. — Art. 7. Les lettres de ratification purgeront les hypothèques et priviléges à l'égard de tous les créanciers des vendeurs qui auront négligé de faire leur opposition dans la forme qui sera prescrite ci-après avant le sceau d'icelles, et les acquéreurs des immeubles qui auront pris de semblables lettres de ratification en demeureront propriétaires incommutables, sans être tenus des dettes des précédents propriétaires, en quelque sorte et sous quelque prétexte que ce soit, ainsi de la même manière que les acquéreurs des offices et des rentes par nous constituées seront libérés de toutes dettes par l'effet des provisions et des lettres de ratification qui s'expédient en notre grande chancellerie, sans que néanmoins lesdites lettres de ratification puissent donner aux acquéreurs, relativement à la propriété, droits réels, fonciers, servitudes et autres, plus de droits que n'en auront les vendeurs, l'effet desdites lettres étant restreint à purger les priviléges et hypothèques seulement. »

Pour arriver à la purge, l'acquéreur déposait son contrat au greffe du bailliage; un extrait du contrat était affiché dans l'auditoire pendant deux mois. S'il ne se présentait pas de créanciers du vendeur pour soumissionner une augmentation d'un dixième du prix ou former opposition au payement, des lettres de ratification pures et simples étaient expédiées, et l'acquéreur était propriétaire incommutable (art. 8 à 10). S'il y avait soumission d'une augmentation de prix, il était procédé à la vente de l'immeuble par décret forcé; s'il y avait seulement opposition, on procédait à la répartition du prix d'achat, et la préférence, s'il y avait plusieurs opposants, se réglait non par la date de l'opposition, mais par celle de l'acte qui constituait l'hypothèque. Dans le cas d'opposition, des lettres de ratification étaient néanmoins délivrées à l'acquéreur, mais à charge des oppositions.

La réforme de l'édit de 1771 consistait à remplacer le décret volontaire par la forme, en effet plus simple et moins coûteuse, des lettres de ratification. Mais la publicité des hypothèques n'existait toujours pas, quoique réclamée par quelques corps judiciaires, notamment par le parlement de Flandres. Les prêteurs n'avaient toujours aucun moyen direct et certain de connaître la situation de leur emprunteur. Ce sont les lois de la Révolution qui fondèrent réellement le crédit foncier, en établissant le régime hypothécaire sur les deux principes de la spécialité et de la publicité.

Parmi les jurisconsultes du XVIIIe siècle, si l'on compte beaucoup d'hommes estimables, on ne peut signaler que peu de noms véritablement grands. C'est en Hollande particulièrement que le droit est cultivé à cette époque avec le plus de succès. Mais le XVIIIe siècle produisit d'éloquents avocats, Gerbier et Cochin ; un grand magistrat, d'Aguesseau ; d'excellents commentateurs des Ordonnances, comme Furgole et Valin, et surtout le plus populaire des jurisconsultes français, Pothier.

D'Aguesseau est toujours cité comme le magistrat modèle, et a attaché son nom aux grands monuments législatifs publiés de 1730 à 1750. Écoutons un écrivain qui n'est pas suspect quand il décerne des éloges : « Beaucoup d'esprit, dit Saint-Simon, d'application, de pénétration, de savoir en tout genre, de gravité et de magistrature, d'équité, de piété et d'innocence de mœurs, firent le fond de son caractère. On peut dire que c'était un bel esprit et un homme incorruptible ; avec cela, doux, bon, humain, d'un accès facile et agréable, et, dans le particulier, de la gaieté et de la plaisanterie salée, mais sans jamais blesser personne ; extrêmement sobre, poli sans orgueil, et noble sans la moindre avarice ; naturellement paresseux, dont il lui était resté de la lenteur. »

Cependant, deux choses diminuent un peu d'Aguesseau aux yeux de la postérité. Comment se fait-il que lui, magistrat et homme de bien, ait pu vivre en face du régent et de sa cour immonde, entre l'abbé Dubois et le joueur écossais Law ? Comment expliquer encore que, dans toutes les grandes questions, il ait partagé les préjugés les plus injustifiables du temps ? Saint-Simon va l'expliquer : « Qui ne croirait qu'un magistrat orné de tant de vertus et de talents, dont la mémoire, la vaste lecture, l'éloquence à parler et à écrire, la justesse jusque dans les moindres expressions des conversations les plus communes, avec les grâces de la facilité, n'eût été le plus grand chancelier qu'on eût vu depuis plusieurs siècles ? Il est vrai qu'il aurait été un président sublime ; il ne l'est pas moins que, devenu chancelier, il fit regretter jusqu'aux Haligre et aux Boucherat. Un aussi heureux assemblage était gâté par divers endroits, qui étaient demeurés cachés dans sa première vie, et qui éclatèrent tous à la fois sitôt qu'il fut parvenu à la seconde. La longue et unique nourriture qu'il avait prise dans le sein du Parlement l'avait pétri de ses maximes et de toutes ses prétentions, jusqu'à le regarder avec plus d'amour, de respect et de vénération que les Anglais n'en ont pour leurs parlements, qui n'ont de commun que le nom avec les nôtres ; et je ne dirai pas trop quand j'avancerai qu'il ne regardait pas autrement tout ce qui émanait de cette compagnie, qu'un fidèle bien instruit de sa religion regarde les décisions sur la foi des conciles œcuméniques. Son équité et ses lumières lui montraient bien l'égarement du Parlement à chaque fois qu'il s'y jetait, mais de le réprimer était plus fort que lui. Il mettait donc tous ses talents à pallier, à couvrir, à excuser, à donner des interprétations captieuses, à éblouir sur les fautes du Parlement, à négocier avec lui d'une part, avec le régent de l'autre, à profiter de sa timidité, de sa facilité, de sa légèreté pour tout émousser, tout énerver en lui ; en sorte qu'au lieu d'avoir en ce premier magistrat un ferme soutien de l'autorité royale et un vrai juge des justices, on en tirait à peine quelque bégayement forcé, qui affaiblissait encore le peu à quoi il avait pu se résoudre à peine, et qui donnait courage, force et hauteur au Parlement ; et si quelquefois il s'est expliqué avec lui en d'autres termes, ce n'était qu'après un long combat, et toujours bien plus faiblement qu'il n'était convenu de le faire. »

Ainsi, la rigidité n'était pas dans le caractère de d'Aguesseau. La vertu le charmait, mais le vice d'autrui ne l'indignait pas, et il n'avait pas l'âme assez forte pour réagir contre une erreur, quand elle avait pour elle l'opinion de sa classe. C'était de ces esprits heureux, plutôt faits pour prendre leur place, une place brillante, dans un mouvement, que pour le diriger.

Que dirons-nous de Pothier que ne sachent tous ceux qui s'intéressent à la science du droit ? Ses traités seront toujours les meilleurs commentaires du Code, dont les rédacteurs lui ont tant emprunté. Par la clarté de son exposition, la lucidité de ses aperçus, la sûreté de sa doctrine, qui toutefois ne sonde pas au delà des profondeurs nécessaires pour établir les fondations d'une jurisprudence applicable et pratique, plutôt que philosophique et élevée, par tout cela, Pothier est le jurisconsulte par excellence ; mais il manque à ces qualités éminemment françaises celle de la vivacité du tour et de l'expression comme écrivain. Il est vieux par la manière, l'étant par l'esprit en dehors des matières du droit.

Les grands jurisconsultes du XVI[e] siècle étaient de leur temps. Dumoulin, Duaren, les Hotman, etc., étaient mêlés au mouvement politique et au mouvement religieux de leur époque. Ceux du XVIII[e] siècle semblent avoir vécu en claustration, au milieu d'une société dont l'état moral se transformait. Pothier était contemporain de Rousseau et de Voltaire, et, à la lecture de ses traités, nul ne le croirait. Mais le bon sens, la raison claire et simple, ne perd jamais son autorité; il est de tous les temps; et malgré ce qu'il est permis de penser sur ce que les livres de Pothier laissent à désirer, ils ne vivront pas moins par l'autorité du bon sens, qui jamais ne faiblit chez lui.

CHAPITRE V. — ÉTATS-GÉNÉRAUX DE 1789.

On peut laisser au XVIII[e] siècle la qualification qui lui a été communément donnée de siècle de la philosophie, quoiqu'il n'ait pas compté plus de philosophes qu'un autre; ce fut, en effet, une époque de libre et complet examen. Le vrai roi de l'époque, c'est Voltaire; la grande voix du peuple, c'est Rousseau. Ce n'est pas que la philosophie du XVIII[e] siècle s'en prît particulièrement aux institutions politiques et civiles du temps; elle les laissait à l'écart et raisonnait, déclamait ou raillait à côté; mais elle agissait sur les mœurs monarchiques et religieuses du pays, et par là son action fut plus profonde. Quand la Révolution éclata, les législateurs de la Constituante n'eurent qu'à exprimer en articles de loi et à appliquer aux institutions le fonds d'idées communes que les écrivains avaient déposées dans les esprits.

Cependant, en 1787, quand le fâcheux état des finances força de recourir à cette suite d'expériences que l'on connaît et qui devaient aboutir aux États-Généraux, la fièvre de l'esprit philosophique s'était un peu calmée en apparence, depuis dix ans. Les coryphées du parti avaient disparu; leurs successeurs n'avaient pas la même autorité. Il y eut un temps de silence jusqu'à l'attaque furieuse de la Révolution, de même qu'au siége d'une ville forte, quand la brèche est faite, toutes les batteries se taisent une heure avant l'assaut. Une réaction contre l'esprit antireligieux s'était même manifestée, comme l'atteste le succès du livre de Necker sur l'état des idées religieuses. Mais le travail souterrain avait commencé et allait s'activant toujours; le mouvement, qui semblait avoir perdu de sa violence, n'avait rien perdu de sa force réelle en se régularisant; il continuait, et l'étude des questions d'économie politique et de finances amenait au principe de liberté un nombre toujours plus grand d'adhérents.

Le grand mouvement qui va éclater sera le triomphe du tiers état, qui, après s'être dégagé, comme nous l'avons vu, des limbes du servage, s'était fortifié au point de devenir une puissance avec laquelle il fallait compter dans les temps de crise. A la fin du XVIII[e] siècle, selon le mot célèbre de Sieyès, le tiers état était tout. Il venait d'assister à son propre triomphe dans l'insurrection américaine. Un autre fait tout spontané venait d'en révéler la force. A la première assemblée des notables, en 1787, le vote avait eu lieu par têtes, non par ordres : succès d'autant plus remarquable que les hommes du tiers état n'avaient pas eu à le disputer. Une nation complète, comme le dira bientôt Sieyès, était donc prête à paraître, en remplacement de la vieille société menacée (1). Quand un

(1) Le tiers état peut être à lui seul la matière d'une histoire; elle a été faite par un maître, Augustin Thierry, après qui il ne reste rien à dire. Le développement du tiers état en France est un fait unique. « Nulle part, dit M. Guizot, on ne rencontre une classe de la société qui, partant de très-bas, faible, méprisée, presque imperceptible à son origine, s'élève par un mouvement continu et un travail sans relâche, se fortifie d'époque en époque, envahit, absorbe successivement tout ce qui l'entoure, pouvoir, richesses, lumières, influence; change la nature de la société, et devient enfin tellement dominante qu'on puisse dire qu'elle est le pays même » (*Histoire de la Civilisation en France*, t. IV, leçon 16).

membre du parlement de Paris, l'abbé Sabatier, dit, en jouant sur les mots, aux magistrats qui demandaient au ministre des finances les états des recettes et dépenses : « Ce ne sont pas des états de recettes qu'il nous faut, ce sont des États-Généraux », tout était préparé pour que la Révolution passât des idées dans les faits.

Ces fameux États-Généraux, dont le nom était ainsi évoqué, étaient depuis trente ans dans les préoccupations secrètes d'un certain nombre d'esprits sérieux; mais le souvenir en était resté vague, effrayant, presque terrible pour les hommes d'État. Tout le monde connaît cette anecdote, racontée par M[me] Campan. Louis XV redoutait les États. « Il faudra convoquer les États-Généraux, avait dit devant lui un courtisan. — Monsieur, dit vivement le roi en saisissant le bras de son interlocuteur, ne répétez jamais ces paroles; je ne suis pas sanguinaire, mais si j'avais un frère et qu'il fût capable d'ouvrir un tel avis, je le sacrifierais sans hésiter à l'existence de la monarchie et à la tranquillité du royaume. » Cependant, à la proposition si singulièrement formulée d'assembler les États-Généraux, oubliés depuis si longtemps, la nation tout entière tressaillit, comme sous l'effet d'une commotion électrique. Le groupe de courtisans que l'on appelait déjà le parti des princes, et qui devait bientôt former le noyau de Coblentz et de l'armée du Rhin, s'en émut; le pouvoir s'en alarma au point de se préparer à des actes d'autorité. L'abbé Sabatier alla expier son jeu de mots séditieux en prison. Mais le coup était porté. Le Parlement se récusa comme représentant de la nation, en déclarant qu'il n'avait pas le droit d'enregistrer les impôts, quoiqu'il eût usé de ce droit depuis deux siècles. Les adresses arrivèrent de toutes parts, pour obtenir que la nation avisât, par ses représentants légitimes, à conjurer le péril financier, celui dont on était alors le plus frappé. Le clergé, la noblesse elle-même, s'associèrent au Parlement dans cette manifestation où le pays les devançait, et Louis XVI, après avoir promis les États-Généraux pour un temps plus reculé, fut amené à en fixer la réunion à six mois.

Dès que la réunion des États-Généraux fut résolue et promise, un immense mouvement éclata dans la presse française. La liberté des écrits, comme on l'appelait, commença à montrer ce qu'elle pourrait être un jour. Le ministère avait lui-même donné le signal; il avait fait publiquement appel aux écrivains français, pour apprendre d'eux quel était le mode de convocation et de tenue des États-Généraux, et naturellement ceux-ci avaient répondu. Un déluge d'écrits, de brochures, inonda la France dès le commencement de l'automne de 1788; et depuis, le flot changea de cours, mais ne se ralentit pas. A cette première manifestation de la liberté d'écrire en succéda bientôt une seconde, puis une troisième. Si l'on faisait revivre les anciens États-Généraux après cent quatre-vingts ans d'oubli, ce ne pouvait être uniquement pour leur faire sanctionner des mesures financières, si urgentes qu'elles fussent; ils devaient aviser à donner à la France une constitution, ou, comme le dit le roi lui-même au mois de mars suivant, tant l'idée de constitution avait gagné en six mois, « une manière fixe d'être gouverné ». De là une polémique très-vive sur la nécessité d'une constitution nouvelle et sur ses bases. Et, comme une constitution nouvelle ne pouvait se faire que dans le sens de l'égalité, bien des réclamations écrites s'élevèrent contre les priviléges et les privilégiés. Il est curieux de suivre dans la bibliographie de l'époque le mouvement de l'opinion, qui, subitement ébranlée, éclatait en tout sens, et de voir comment elle cherchait les conditions d'existence d'un ordre nouveau, en même temps qu'elle attaquait l'ancien avec tant de vivacité (1).

L'idée d'une constitution non plus coutumière, mais fixée législativement, germait depuis plusieurs années dans les esprits. Turgot, dans son mémoire sur les municipalités, adressé à Louis XVI, en avait démontré la nécessité. « La cause du mal, Sire, vient de ce que votre nation n'a point de constitution. C'est une société composée de différents ordres mal unis, et d'un peuple dont les mem-

---

(1) Pour connaître les préoccupations successives de l'opinion dans les six mois qui précédèrent les États-Généraux, il est très-instructif de parcourir le catalogue assez récemment achevé de la Bibliothèque Impériale. On remarquera trois périodes : dans la première, on ne s'occupe que de la tenue des États-Généraux; dans la seconde, on ne parle que de constitution; dans la troisième, on attaque les privilégiés.

bres n'ont entre eux que très-peu de liens sociaux, où, par conséquent, chacun n'est guère occupé que de son intérêt particulier exclusif, et presque personne ne s'embarrasse de remplir ses devoirs ni de connaître ses rapports avec les autres : de sorte que, dans cette guerre perpétuelle de prétentions et d'entreprises, que la raison et les lumières réciproques n'ont jamais réglées, Votre Majesté est obligée de tout décider par elle-même ou par ses mandataires. On attend vos ordres spéciaux pour contribuer au bien public, pour respecter les droits d'autrui, quelquefois même pour user des siens propres. Vous êtes forcé de statuer sur tout, et le plus souvent par des volontés particulières, tandis que vous pourriez gouverner comme Dieu par des lois générales, si les parties intégrantes de votre empire avaient une organisation régulière et des rapports connus. » Mais on songeait alors plus à fixer le droit public qu'à le réformer radicalement.

Il fut procédé à la préparation des États-Généraux de 1789 comme à ceux de 1614. Chaque arrondissement judiciaire, chaque bailliage, rédigeait ses cahiers, qui, formés du dépouillement des cahiers des villes, bourgs, paroisses, communautés reconnues, où tous les citoyens pouvaient faire entendre leurs plaintes et doléances, devaient exprimer et exprimèrent effectivement les sentiments véritables du pays. La noblesse et le clergé, de leur côté, rédigèrent les leurs. Les cahiers du tiers état demandaient communément une constitution, l'abolition des droits féodaux, la sûreté individuelle, la liberté de la presse, l'inviolabilité du secret des lettres, la responsabilité des ministres, l'égale répartition de l'impôt, les municipalités électives, une organisation judiciaire à peu près telle que nous l'avons, un Code civil et l'égalité des partages dans les successions. Le cahier du tiers état de la ville de Paris réclamait particulièrement l'égalité entière : « Tout citoyen a le droit d'être admis à tous les emplois, professions et dignités ». A l'égard de la liberté religieuse, il contenait cette déclaration : « La religion chrétienne ordonne la tolérance civile. Tout citoyen doit jouir de la liberté particulière de sa conscience. L'ordre public ne souffre qu'une religion dominante. La religion catholique est la religion dominante en France; elle n'y a été reçue que suivant la pureté de ses maximes primitives; c'est le fondement des libertés de l'Église gallicane ».

Quand Mounier présenta le résultat du dépouillement des cahiers du tiers état à l'Assemblée constituante, il se trouva qu'il y avait unanimité sur les points suivants : le Gouvernement monarchique, l'inviolabilité de la personne du roi, la couronne héréditaire de mâle en mâle, les agents de l'autorité responsables, le consentement de la nation pour l'établissement de l'impôt, la propriété sacrée, la liberté individuelle sacrée. Les cahiers étaient partagés sur les autres points, notamment sur la forme de gouvernement du roi; et, fait plus étonnant, l'abolition des lettres de cachet et l'établissement de la liberté de la presse n'avaient passé qu'à la majorité.

Le 5 mai 1789, les États-Généraux s'ouvrirent enfin à Versailles; avec quel solennel appareil, tous les historiens l'ont raconté. On sait les dissensions qui ne tardèrent pas à s'élever, la querelle de la vérification des pouvoirs et du mode de votation, l'intervention de la Cour, la résistance du tiers état, finalement sa constitution en Assemblée nationale, triomphe de la pensée de Sieyès. C'est après tous ces mémorables incidents que la question constitutionnelle arrivait devant l'Assemblée.

Quel accueil les réclamations contenues dans les cahiers allaient-elles rencontrer? A l'ouverture des États-Généraux, l'état des finances avait fait presque seul les frais des discours officiels qu'on y avait prononcés. Voici le seul passage du discours du chancelier, M. de Barentin, qui eût trait aux mesures législatives : « Au nombre des objets qui doivent principalement fixer votre attention et qui déjà avaient mérité celle de Sa Majesté, sont les mesures à prendre pour la liberté de la presse...., les changements utiles que peut exiger la législation criminelle, pour mieux proportionner les peines aux délits. » Tel avait été en quelques mois le progrès de l'opinion, que la liberté de la presse figurait maintenant dans les préoccupations publiques au premier rang.

Bien d'autres questions allaient occuper, agiter, passionner l'Assemblée et le pays. Pour nous, l'histoire du droit monarchique finit et la Révolution commence au 17 juin 1789, où les députés du tiers état se constituèrent en Assemblée nationale. Mais avant d'aborder l'histoire du droit nouveau, il est convenable de constater en traits rapides l'organisation politique et judiciaire sur laquelle l'Assemblée allait opérer. — Voyons 1° quel était le droit public français en 1789; 2° quelles étaient les

divisions administratives et judiciaires de la France; 3° quelle était l'organisation de l'administration et de la justice. — Nous n'avons rien à dire de la législation civile, qui a été jusqu'ici l'objet de cet Essai, et dont l'état n'a pas besoin d'être résumé, après ce qui précède.

On trouve les principes du droit public français résumés dans une déclaration du parlement de Paris du 5 mai 1788, rendue au milieu des discussions oiseuses qui agitaient la Cour et le Parlement, à la veille du cataclysme où tout, monarchie, privilégiés, corps judiciaires, allait bientôt sombrer. Le Parlement déclarait : « Que la France était une monarchie gouvernée par le roi suivant les lois, et que de ces lois, plusieurs, qui étaient fondamentales, embrassaient et consacraient : 1° le droit de la maison régnante au trône de mâle en mâle, par ordre de primogéniture; 2° le droit de la nation d'accorder librement des subsides par l'organe des États-Généraux, régulièrement convoqués et composés; 3° les coutumes et les capitulations des provinces; 4° l'inamovibilité des magistrats; 5° le droit des cours de vérifier dans chaque province les volontés du roi, et de n'en ordonner l'enregistrement qu'autant qu'elles étaient conformes aux lois constitutives de la province ainsi qu'aux lois fondamentales de l'État; 6° le droit de chaque citoyen de n'être jamais traduit en aucune manière par-devant d'autres juges que ses juges naturels, qui étaient ceux que la loi désignait; et 7° le droit, sans lequel tous les autres étaient inutiles, de n'être arrêté, par quelque ordre que ce fût, que pour être remis sans délai entre les mains des juges compétents ».

Les divisions territoriales de la France étaient diverses selon les objets. La plus générale était la division en provinces. Il y avait trente-deux grandes provinces, plus huit petits gouvernements militaires. Au point de vue de l'organisation militaire, toutes les provinces étaient réparties dans douze gouvernements. Les gouverneurs des provinces étaient toujours choisis dans la haute noblesse. — Au point de vue administratif, c'est-à-dire de l'impôt, — car l'administration française ne fut constituée, comme on l'a vu, qu'en vue de l'impôt par la création des intendants (V. *suprà*, p. 204), — on comptait vingt-neuf généralités, placées chacune sous l'administration d'un intendant. — Au point de vue ecclésiastique, il y avait dix-huit archevêchés, et cent onze évêchés. — Au point de vue judiciaire, il y avait quinze cours souveraines, sous le nom de parlements, conseils souverains, etc. (V. *suprà*, p. 120), et huit cent vingt-neuf bailliages, sénéchaussées et présidiaux. — Les bailliages et sénéchaussées étaient composés d'un bailli ou sénéchal et d'assesseurs; on dirait aujourd'hui d'un président et de juges; ils avaient quelquefois le nom de lieutenants. Il y avait des lieutenants civils et des lieutenants criminels. — Il n'est question ici que des juridictions ordinaires, il sera parlé plus loin des juridictions d'exception.

La législation civile était, comme on le sait de reste, dans les coutumes, dans les ordonnances des rois, dans le corps du droit romain. Mais le droit romain n'avait d'autorité que comme raison écrite, et chaque parlement avait ses règles, ses usages, ses principes, soit pour l'interprétation des ordonnances, soit pour l'application des principes du droit romain, qu'il admettait ou n'admettait pas. Toute cette matière a été expliquée jusqu'ici assez au long pour qu'il ne soit pas nécessaire d'y revenir, ou même de la résumer autrement.

Pour l'organisation politique et administrative, nous ne pouvons que reproduire le résumé qui a déjà été présenté ailleurs (V. *Jur. gén.*, v° *Org. adm.*, n°s 76 et suiv.). — Au sommet de l'administration centrale se trouvait le roi, investi d'une puissance à peu près absolue; nous ne disons pas absolue sans réserves, parce que, à défaut d'une constitution écrite, la coutume avait consacré certains droits de la nation que le monarque ne pouvait enfreindre. Il y avait les lois du roi, révocables à la volonté du prince, et les lois du royaume, auxquelles il ne pouvait toucher seul. Dans le système de l'ancienne monarchie, il était rationnel de placer l'autorité royale parmi les pouvoirs administratifs, par la raison que les ministres n'étaient que les agents de l'autorité souveraine, responsables seulement vis-à-vis du prince, et dans le seul cas où ils auraient dépassé ses ordres. Le roi donc administrait par lui-même, à la différence des souverains constitutionnels de nos jours, qui, selon une maxime bien connue, règnent et ne gouvernent pas.

Les premiers agents du pouvoir administratif du roi étaient les ministres. Il y en avait huit quand éclata la Révolution : le ministre principal d'État, les secrétaires d'État de la maison du roi, des

affaires étrangères, de la guerre, de la marine, le contrôleur général des finances, auxquels il faut adjoindre le chancelier et le garde des sceaux, dont les offices étaient distincts en 1789 (1). Les ministres, répétons-le, n'avaient d'autres obligations que de se conformer aux ordres du roi; mais cela même n'était souvent qu'une fiction, et n'empêchait pas que la politique d'un ministère ne restât marquée du caractère que lui imprimait l'habileté ou le génie de l'homme qui la dirigeait, s'il s'appelait Richelieu ou Mazarin.

Le premier corps consultatif était le conseil d'État. Le conseil d'État était, avant tout, investi d'attributions politiques et administratives; mais il avait aussi des attributions judiciaires. En déléguant aux parlements une partie de leur pouvoir judiciaire, les rois de France avaient retenu ce qu'ils n'avaient pas délégué. De là une distinction importante, et qui n'a pas tout à fait disparu de nos jours, entre la justice déléguée aux tribunaux et la justice retenue. L'édit du 3 janvier 1673 avait divisé le conseil d'État en cinq conseils particuliers : 1° le conseil d'État proprement dit, conseil politique, chargé des affaires générales, et où se discutaient la paix, la guerre, les traités, les alliances, l'emploi des revenus publics, et, en un mot, toutes les affaires de gouvernement; 2° le conseil des dépêches, auquel revenaient les affaires intérieures, chargé de contrôler l'administration des intendants dans les provinces, et investi pour cela d'une certaine juridiction en appel; 3° le conseil des finances, chargé de l'administration du domaine royal et du règlement des différends des traitants entre eux ou avec le fisc; 4° le comité intime de la guerre; et 5° le conseil des parties, auquel était réservée la justice retenue par la Couronne. Le conseil des parties connaissait particulièrement des règlements de juges, des évocations et des demandes en cassation des arrêts des cours souveraines.

Cette division du conseil du roi, qui subit d'ailleurs bien des changements pendant la période monarchique de l'histoire de France, dura jusqu'à la Révolution. On distinguait parmi les arrêts du conseil ceux qui émanaient de telle ou telle section décidant en présence du roi, et ceux qui étaient rendus en l'absence du roi. Les premiers portaient la mention : « Fait au Conseil du Roi, Sa Majesté y étant » ; et les seconds : « Fait au Conseil d'État du Roi. » Le ministre que la matière concernait expédiait lui-même les arrêts pris en présence du roi, et le greffier du conseil expédiait les autres. Ces arrêts avaient une autorité égale. — Le conseil d'État se composait du chancelier et, s'il y avait lieu, du garde des sceaux, dont les offices étaient quelquefois séparés, du contrôleur général et de trente-trois conseillers.

Pour l'administration provinciale, on divisait la France, comme nous l'avons dit, en quarante provinces ou gouvernements : trente-deux grands et huit petits, ayant chacun à sa tête un gouverneur, lieutenant général du roi, investi d'une autorité plutôt politique et militaire qu'administrative. Parmi ces provinces, on distinguait les pays d'états et les pays d'élection. Les premiers, plus récemment réunis à la France, avaient conservé, en vertu des traités, le privilége de ne contribuer aux charges publiques que dans la mesure fixée par les états de la province. Ces assemblées accordaient, chaque année, une somme, que le roi faisait demander par ses commissaires. Dans les pays d'élection, au contraire, le roi exerçait une autorité plus absolue et levait lui-même directement l'impôt. — La dénomination de pays d'élection venait de la juridiction des *élus,* dont il sera parlé plus loin (p. 267). — Les pays d'états, c'est-à-dire la Bretagne, le Languedoc, la Provence, le Béarn, la Bourgogne, etc., se divisaient en treize généralités, et les pays d'élection en comprenaient dix-neuf, ce qui portait à trente-deux le nombre des grandes divisions administratives de la France. Chaque généralité était administrée par un intendant, chargé d'ordonner l'entretien des routes et des voies de navigation; de surveiller les hôpitaux, les prisons et la répartition de la taille; d'inspecter tous les services publics, et de tenir la main à l'exécution des ordonnances royales. Les attributions des inten-

---

(1) Pour comprendre cette distinction, il faut savoir que la dignité de chancelier n'abandonnait jamais celui qui en avait été revêtu. Le chancelier à qui le roi retirait son emploi était exilé. Un garde des sceaux était alors nommé pour remplir sa charge.

dants avaient la plus grande analogie avec celles des préfets de nos jours. Peu de temps avant la Révolution, elles furent partagées avec les assemblées provinciales.

L'action administrative des intendants, qui avaient le caractère de délégués du pouvoir central, était facilitée par une classe de fonctionnaires appelés *subdélégués*. Les subdélégués étaient nommés par les intendants et révocables à volonté; ils en transmettaient les ordres aux maires et échevins des villes et aux syndics des communautés. Leur caractère était assez semblable à celui des sous-préfets de nos jours; aux termes d'une ordonnance du 15 avril 1704, ils avaient le droit de référer et non celui de décider. Ce caractère de leurs attributions est passé aux sous-préfets de nos jours (V. *Jur. gén.*, v° *Org. admin.*, n°s 373 et suiv.).

Nous rappelons seulement pour mémoire, attendu qu'elles satisfaisaient à des services spéciaux et non à l'administration générale, les institutions suivantes, investies d'attributions soit administratives, soit contentieuses, et le plus souvent administratives et contentieuses à la fois : 1° les Chambres des Comptes à Paris, Montpellier, Rouen, Dijon, Aix, Grenoble, Nantes, Metz, Nancy et Bar-le-Duc; 2° la Cour des Monnaies, unique pour la France; 3° la Chambre du Trésor et les Bureaux de finances, composés de trésoriers et chargés de l'administration du domaine et de la juridiction de la voirie; 4° la Cour des Aides, dont nous avons fait connaître les attributions; 5° les Greniers à sel, établis dans les pays de gabelle; 6° la Table de marbre et les maîtrises des Eaux et Forêts, pour toutes les affaires se rapportant à l'administration forestière; 7° les Prévôts de l'Hôtel, chargés de la police des résidences royales, et de connaître de tous les crimes et délits commis dans les lieux habités par le roi, et même à dix lieues à la ronde, s'ils avaient été commis par des personnes ou sur des personnes attachées au service du roi.

L'organisation judiciaire n'étant pas uniforme en France sous l'ancienne monarchie, et les juridictions pareilles ou analogues n'ayant pas en tout lieu le même nom, un tableau complet de l'organisation judiciaire serait inévitablement confus. A Paris, les juridictions, soit ordinaires, soit extraordinaires, étaient les suivantes :

1° Juridiction de la Prévôté de l'Hôtel du Roi, composée d'un grand prévôt, homme d'épée, et ne participant pas lui-même à l'administration de la justice, d'un lieutenant général de robe longue civil, d'un lieutenant criminel et d'un lieutenant général de police.

2° La Cour du Parlement, divisée en plusieurs chambres, savoir : la Grand'Chambre, composée du premier président, de neuf présidents à mortier, ainsi nommés de la forme de la coiffure qu'ils portaient à l'audience, de vingt-cinq conseillers lais et de douze conseillers clercs. Les fonctions des membres de cette chambre du Parlement se partageaient avec celles de la Tournelle, c'est-à-dire que les présidents à mortier et les conseillers attachés à la Grand'Chambre faisaient, à tour de rôle, six mois de service à la Grand'Chambre et six mois de service à la Tournelle. Les conseillers clercs pouvaient siéger à l'une et à l'autre chambre pour le jugement des affaires criminelles; mais, s'il était ouvert un avis à l'effet d'appliquer une peine afflictive, ils devaient à l'instant se retirer. — Les autres chambres du Parlement étaient les trois Chambres des Enquêtes, composées chacune de deux présidents et de vingt-quatre conseillers; la Chambre des Requêtes, composée de deux présidents et seize conseillers; la Chambre de la Marée, composée d'un président et de deux conseillers-commissaires. — Les plus jeunes conseillers siégeaient aux Enquêtes. Voltaire parle plusieurs fois dans ses lettres, assez peu respectueusement, de la *cohue des Enquêtes*. — Le parquet se composait de trois avocats généraux et d'un procureur général. Les attributions du procureur général n'étaient pas alors celles dévolues de nos jours à cette haute dignité. Les avocats généraux tenaient l'audience; le procureur général était chargé de l'administration et des affaires intérieures du parquet. On les appelait *les gens du Roi*.

3° La Chambre des Comptes, composée d'un premier président, de douze présidents, de soixante-dix-huit conseillers maîtres; plus, de conseillers correcteurs et de conseillers auditeurs. Il y avait auprès de la Chambre des Comptes un avocat général, un substitut et un procureur général.

4° La Cour des Aides, divisée en trois chambres, composées chacune d'un président et de dix-huit conseillers. Elle avait à sa tête un premier président, qui présidait d'ordinaire la première chambre.

5° La Cour des Monnaies, composée d'un premier président, de six présidents, de quarante-cinq conseillers, d'un procureur général et de deux avocats généraux.

6° L'Amirauté, qui rendait la justice au nom de l'Amiral, lequel restait étranger aux actes de juridiction. Les présidents de l'Amirauté s'appelaient, pour cette raison, lieutenants. Il y avait à l'Amirauté un lieutenant général, un lieutenant criminel, un lieutenant particulier, six conseillers, un procureur du roi et un substitut.

7° La Table de marbre. Cette juridiction n'avait pas un personnel particulier; elle se composait d'un lieutenant général, d'un lieutenant particulier et de six conseillers, tous empruntés à la Cour du Parlement.

8° L'Élection de Paris. Les *élus* étaient institués pour le jugement des affaires relatives aux tailles et aux aides. Il n'y avait d'élus que dans les pays soumis originairement à la taille; il n'y en avait pas par conséquent dans les pays d'états, réunis plus récemment à la Couronne (V. *suprà,* p. 265). Les élus étaient d'abord nommés par les contribuables; mais par la suite leurs magistratures furent converties en offices, qui étaient vénaux comme tous les offices. L'Élection de Paris se composait d'un président, d'un lieutenant, d'un assesseur, de vingt conseillers, d'un avocat du roi, d'un procureur du roi et d'un substitut.

9° La Chambre des Bâtiments, qui jugeait les difficultés relatives aux contestations entre entrepreneurs, architectes, ouvriers, etc. Elle se composait de trois conseillers, d'un procureur et d'un substitut.

10° La Prévôté de Paris ou Châtelet, ainsi appelée de l'édifice où cette justice était rendue. Le Châtelet était composé d'un prévôt, étranger à l'administration de la justice, d'un lieutenant civil, d'un lieutenant de police, d'un lieutenant criminel, de deux lieutenants particuliers, de cinquante-quatre conseillers au Châtelet, cinq procureurs du roi et huit substituts. Le Châtelet était divisé en plusieurs chambres ou audiences.

11° Les Juges-Consuls.

Outre ces autorités judiciaires, il y en avait de spéciales, comme la connétablie, la maréchaussée, etc.

Telle était, dans ses traits principaux, l'organisation sociale, politique, administrative et judiciaire sur laquelle la Révolution allait porter sa main hardie. Le vieil édifice monarchique était condamné. Eût-il pu dépendre d'une volonté ferme et sage d'en arrêter la ruine, au prix de sacrifices opportuns? La Révolution pouvait-elle s'opérer sans secousses violentes, sans déchirements sanglants? C'est une question sur laquelle on peut discuter indéfiniment. Cependant, pour qui a étudié le courant moral de l'époque et a pénétré l'état social de l'ancienne France monarchique, penser ainsi témoignerait peut-être d'une vue bien courte.

Que l'on songe aux intérêts et surtout au caractère des intérêts dont la Révolution exigeait le sacrifice, et l'on sera conduit à reconnaître que la Révolution ne pouvait être qu'une catastrophe. Sans parler de ces secousses violentes que nous paraissons destinés à subir périodiquement, à s'en tenir à l'étymologie du mot, une révolution est un changement. En ce sens, la vie des nations, de toutes les nations, est une incessante révolution; car il n'en est pas dont l'état social et la forme politique ne suivent les vicissitudes du temps, le progrès ou la décadence des mœurs; et, sans sortir de notre histoire, on peut dire qu'il y a entre la monarchie d'Hugues Capet et celle de Louis XIV une révolution au moins aussi profonde que celle qui, à la fin du siècle dernier, ouvrit l'ère des temps nouveaux.

Mais toutes les révolutions ne s'accomplissent pas lentement, sans rupture violente avec le passé et par la seule force du droit. Quand un état social, légitime à son commencement, a duré pendant longtemps, il a produit des intérêts matériels, des droits acquis, dont la légitimité survit à l'état social qui les a fait naître. Ces droits ont passé dans les contrats et ont fait l'état des personnes. Or, quand des nécessités sociales nouvelles se manifestent en opposition avec ces droits acquis, les révolutions violentes éclatent. Le droit triompherait toujours sans effusion de sang, — au moins faut-il aimer à le penser, — s'il ne rencontrait pas d'autres droits qu'une longue possession a rendus légitimes, ou auxquels elle a donné une apparence de légitimité.

Or les classes privilégiées, à la fin du siècle dernier, étaient investies de prérogatives, de droits acquis aussi légitimes à leurs yeux que ceux qui dans la vie civile naissent des contrats. Pouvait-il dépendre de l'habileté d'un homme, quel qu'il fût, de déterminer ces classes à une abdication volontaire de leurs avantages? Si elles ne voulaient pas les abdiquer, était-ce au pouvoir suprême à les leur ravir? On demandait, dans la première hypothèse, un renoncement au-dessus de l'humanité, un sacrifice que les plus sinistres prévisions même n'auraient pas conseillé; dans la seconde, on demandait à la royauté de se suicider, en immolant une aristocratie qu'elle considérait comme son plus ferme appui. Et quand tout cela eût été possible, était-il possible de faire taire, dans les classes populaires, les défiances que la moindre résistance des privilégiés devait provoquer, au point où en étaient les esprits?

Tout donc, hormis les crimes, était nécessaire, nous n'oserions jamais dire fatal, dans les différentes phases révolutionnaires dont nous avons à faire connaître les résultats législatifs. A vouloir opérer la Révolution sans conflit violent, un Richelieu même eût échoué. La prudence humaine, toujours courte par quelque endroit, ajouterait Bossuet, peut beaucoup au début d'un système pour prévenir ou détourner les catastrophes; mais, à un certain point, elle est frappée d'impuissance. Elle ne peut rien sur les suites d'une politique dont le temps a fait apparaître les abus invétérés; car la logique des événements est aussi irrésistible dans l'ordre moral que le sont dans l'ordre physique les effets dans leur relation avec la cause qui les a produits.

Dans ce qui nous reste à dire de l'histoire du droit français, on verra les événements se précipiter; c'est une suite rapide, pressée, de réformes radicales, justes dans leur principe, mais bientôt suivies d'excès, puis de réactions. Jamais peut-être, à aucune époque de l'histoire, l'homme n'a plus vécu que dans la période révolutionnaire qui s'étend de l'Assemblée nationale au Consulat. Avec le Consulat, le mouvement s'arrête; il semble que la Révolution va se fixer; mais, dans l'ordre politique, l'Empire méconnaît les tendances de l'époque et les besoins vrais du pays : il payera de sa vie ses excès de réaction contre l'esprit du temps.

Les enseignements de notre histoire contemporaine seront les mêmes que ceux de l'histoire de tous les temps; ils ne parlent nulle part aussi haut que dans l'histoire des institutions et du droit. Répétons-le une fois encore, arrivé comme nous le sommes à cette limite de deux mondes, le monde ancien, qui est condamné, et le monde moderne, qui n'a pas à cette heure encore achevé son éclosion : un peuple ne change pas; ce qu'il était hier, il le sera toujours; il progresse assurément, mais dans la même voie; tout excès est suivi d'une réaction; tout grand écart a son retour; le progrès le plus durable, le seul durable, est celui qui rompt le moins violemment avec le passé. De tous les enseignements de l'histoire, c'est là le plus constant; c'est peut-être le seul. Mais quand l'histoire n'aurait pour résultat que d'éclairer l'avenir, rien qu'en nous faisant voir clair dans le passé, cela suffirait pour que le penseur en fît sa première et sa plus sérieuse étude.

LIVRE VII. — DROIT INTERMÉDIAIRE

La période que nous abordons s'étendra de la constitution des États-Généraux en Assemblée nationale au Consulat (17 juin 1789 — 18 brumaire an VIII). Pendant ces années si troublées, non-seulement diverses formes de gouvernement se sont succédé, mais encore la forme républicaine, à partir du 21 septembre 1792, a été plusieurs fois modifiée. Si l'on ne s'attachait qu'à la forme extérieure du gouvernement, il faudrait diviser cette partie de l'historique en trois périodes : la première, de l'Assemblée nationale à la chute de la monarchie ; la seconde, de la chute de la monarchie à la Constitution de l'an III, qui établit le Directoire ; la troisième, de l'établissement du Directoire au Consulat. Mais l'œuvre révolutionnaire a été marquée, dans son ensemble, du cachet d'une profonde unité, malgré ses audaces excessives, ses tâtonnements et les réactions qu'elle a subies plus d'une fois. Il est plus rationnel de l'étudier dans sa suite, et de placer au-dessus de la division par époques, la division par les objets sur lesquels elle a porté. La forme des gouvernements éphémères de la Révolution n'a, pour l'histoire du droit, qu'une importance secondaire ; voyons plutôt ce qu'a fait la Révolution dans l'ordre politique et administratif, dans l'ordre religieux et dans l'ordre civil.

CHAPITRE Ier. — DROIT INTERMÉDIAIRE DANS L'ORDRE POLITIQUE ET ADMINISTRATIF.

§ Ier. — POLITIQUE ET ADMINISTRATION, DE L'ASSEMBLÉE NATIONALE A LA CHUTE DE LA MONARCHIE.

En se constituant en Assemblée nationale, les communes décrétaient la Révolution. Que les décisions de l'Assemblée fussent ou non approuvées par la royauté, désormais c'était l'Assemblée qui gouvernait. Il faut ici laisser de côté tous les événements d'une époque si pleine d'événements, pour ne s'attacher qu'aux faits législatifs. Le premier soin de l'Assemblée fut de se préparer au grand travail de la Constitution. Un comité fut chargé d'en élaborer le projet. Une déclaration du roi, du 23 juin, faite dans une séance royale qui est restée célèbre, avait annoncé sa volonté de laisser délibérer sur certaines libertés très-circonscrites, mais aussi la ferme décision de maintenir toutes les propriétés, parmi lesquelles étaient compris expressément « les dîmes, cens, rentes, droits et devoirs féodaux et seigneuriaux, et généralement tous les droits et prérogatives utiles ou honorifiques, attachés aux

terres ou aux fiefs ou appartenant aux personnes » (art. 11 de la Déclaration); mais cette déclaration du roi ne devait pas arrêter les travaux du comité.

Le 9 juillet, Mounier présentait le rapport du comité chargé de préparer le travail de la Constitution. Le comité avait arrêté dans l'article 1er : « Tout Gouvernement doit avoir pour unique but le maintien du droit des hommes; d'où il suit que, pour rappeler constamment le Gouvernement au but proposé, la Constitution doit commencer par la déclaration des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. » Puis tout un plan du travail prescrit par l'Assemblée était développé. Cette pensée de cataloguer, définir, réunir en faisceau tous ces principes sur lesquels on discutait, et de les placer au frontispice de la Constitution, à l'imitation de la Constitution américaine, cette pensée, proposée pour la première fois par Servan, dans sa brochure : *Projet de déclaration des droits et des devoirs des citoyens* (janvier 1789), adoptée à l'instant par tous les publicistes, Sieyès et Cerutti en tête, avait rallié à soi l'opinion, dès avant qu'on fût fixé sur le caractère de la future Constitution.

Mais les événements qui se pressaient devaient singulièrement accidenter la discussion de la Constitution et même le travail préliminaire de la déclaration des droits. — Pendant que l'Assemblée préludait à son grand travail, un de ces entraînements qu'on ne comprend qu'en temps de révolution vint subitement déblayer le terrain où elle allait élever son édifice. La Bastille était tombée sous le coup d'une insurrection populaire; les députés de la noblesse, qui s'étaient refusés à prendre part aux délibérations de l'Assemblée, quoique assistant aux séances, venaient de se décider à donner leur vote. Le soir même du jour où l'Assemblée avait arrêté qu'une déclaration des droits précéderait la Constitution, deux députés de la noblesse, le vicomte de Noailles et le duc d'Aiguillon, émus des excès qui avaient suivi le 14 juillet, proposèrent l'abolition des priviléges, seule cause des maux du peuple et des excès qui s'ensuivaient.

On sait comment, en quelques heures, dans la nuit à jamais fameuse du 4 août, l'excitation de l'enthousiasme, l'émulation du sacrifice, un calcul secret peut-être chez quelques-uns, portèrent les députés de la noblesse et du clergé à l'abdication volontaire de toutes les prérogatives de leur ordre. Ce que Sieyès avait demandé six mois auparavant avec tant d'âcreté dans la parole, les privilégiés le faisaient spontanément, sans lui; car Sieyès était absent ce jour-là de l'Assemblée, et en désapprouvait même intérieurement l'entraînement. Le régime féodal s'écroula sous une bourrasque; les décrets de l'Assemblée, votés par acclamation, rédigés, non sans quelques tiraillements, les jours suivants, reçurent enfin la sanction royale le 13 août, et l'Assemblée put continuer la discussion de la Constitution sur un terrain désormais net des prérogatives dix fois séculaires de la féodalité.

L'opportunité d'une déclaration des droits reconnue, l'Assemblée constitua un comité de cinq membres, parmi lesquels se trouvait Mirabeau, afin d'examiner les divers projets qui lui avaient été soumis. Dans la séance du 17 août, Mirabeau fit son rapport au nom du comité des Cinq, et la discussion des articles commença. Mais bientôt la confusion s'y introduisit; l'Assemblée sentit la nécessité de renvoyer le projet du comité des Cinq à l'examen des bureaux, et dans la séance du 20 août elle résolut de reprendre la discussion des articles sur un des nombreux projets qui s'étaient produits. Trois projets sortirent du scrutin, celui de Lafayette, celui de Sieyès et celui du sixième bureau de l'Assemblée, qui n'était autre que le projet du comité des Cinq amendé.

Le projet de Lafayette reproduisait trop exactement les idées américaines : il fut écarté. Celui de Sieyès était un petit traité de droit politique; mais une Constitution ne peut pas avoir pour préambule un traité. D'ailleurs on y retrouvait des doctrines trop exclusivement propres à son auteur, des idées inflexibles, comme l'esprit systématique qui les avait conçues, une métaphysique inaccessible assurément à l'immense majorité des citoyens à qui viendrait la pensée d'étudier leurs droits dans la Constitution; de sorte que ce travail, remarquable au plus haut degré pour l'enchaînement et la déduction des idées, qui parlait une langue politique nouvelle, était le dernier peut-être auquel l'Assemblée pouvait s'arrêter. Restait le projet du sixième bureau, parlant simplement le langage du sens commun; c'est celui sur lequel eut lieu la discussion.

Elle s'ouvrit donc, et, en quelques jours, l'Assemblée avait voté (12 août 1789) tous ces grands principes que l'on désigne depuis ce temps par la date de leur avénement dans les institutions.

L'Assemblée avait établi l'égalité civile, la liberté religieuse, la liberté de la presse, le vote libre et l'égalité de l'impôt;

Elle avait proclamé le principe de la souveraineté nationale, la liberté et l'égalité politique, par l'admission de tous les citoyens à la confection de la loi, soit par eux-mêmes, soit par leurs représentants;

Elle avait assuré la liberté individuelle, en déterminant les bases sur lesquelles les lois à faire devraient ordonner l'arrestation et l'emprisonnement des citoyens accusés;

Elle avait posé le principe du droit pénal, en bannissant toute peine qui ne serait pas strictement et évidemment nécessaire, ou qui ne serait pas portée par une loi promulguée antérieurement au délit;

Elle avait décrété en principe la séparation des pouvoirs et la responsabilité des agents de l'administration;

Elle avait déclaré enfin la propriété un droit inviolable et sacré.

Après le vote de ces préliminaires, l'Assemblée s'occupa enfin de la Constitution. On parlait alors beaucoup de la constitution anglaise; à l'Assemblée elle avait pour partisans déclarés, parmi les plus notables, Mounier et Malouet. Il eût fallu, pour réaliser en France cette constitution, établir deux chambres et réserver la sanction royale; mais l'emportement des esprits et le caractère des événements du dehors ne pouvaient guère faire espérer que l'Assemblée resterait dans ces prudentes limites.

Une idée erronée, au moins en droit constitutionnel monarchique, avait gagné les esprits, celle de ne plus considérer la royauté que comme une magistrature. Sieyès, le théoricien constitutionnel de l'époque, ne se la figurait pas autrement. Sa doctrine politique, qui n'était autre que celle de Rousseau, débarrassée de quelques exagérations logiques, comme on peut le voir dans les deux opuscules : *Qu'est-ce que le tiers état?* et *Préliminaires de la Constitution*, qui eurent alors, la première surtout, une action si profonde sur le courant des idées du temps, ne concevait qu'une volonté dans l'Etat, celle de tous les citoyens, une puissance exécutrice, la royauté, et partant n'admettait qu'une assemblée. Dans sa logique à outrance, Sieyès repoussait la sanction royale comme nécessité complémentaire de la loi.

C'était là une vue fausse des conditions nécessaires de l'existence de la monarchie, dont cependant tout le monde alors voulait le maintien. Dans le système monarchique, le roi est plus qu'un fonctionnaire public, quoi qu'on en pensât alors à l'Assemblée constituante. Si la pensée, la volonté première, qui est le principe de l'action, ne réside pas dans le roi; si la royauté n'est pas, comme le dira plus tard Royer-Collard, le pouvoir régulateur qui marche avant les autres et les entraîne à sa suite; si elle ne représente pas l'unité morale de la société; si les autres institutions sont autre chose que des limites à l'institution de la royauté, se mouvant en quelque sorte dans cette institution fondamentale, quel que soit le nom que l'on donnera à la forme du gouvernement, on n'aura plus une monarchie, mais une république; et si l'on établit l'hérédité dans cette première magistrature de l'Etat, on aura fait une chose contradictoire; on aura créé un gouvernement impossible, décrété de mort dès sa naissance, voué à tous les déchirements, à toutes les dissensions intérieures.

L'erreur fondamentale de l'Assemblée constituante en entraînait une autre, que fortifiaient les événements du jour et le caractère du passé, contre lequel on était conduit par situation à réagir. Avec la pensée trop exclusive d'établir un gouvernement libre, on arrivait à constituer la royauté comme un élément ennemi de la liberté, et à combiner la Constitution, selon le mot de Mme de Staël, comme on combinerait un plan d'attaque. Cette erreur, générale alors, si dangereuse au point de vue monarchique, se manifesta sous toutes les formes possibles dans les discussions qui eurent pour objet la pluralité des chambres, la permanence de l'Assemblée, le droit de paix et de guerre, et la sanction royale à donner aux actes du Corps législatif.

Le système des deux chambres avait pour partisans les défenseurs de la constitution anglaise, Necker, Mounier, Lally; il avait pour adversaires Sieyès, Mirabeau, Barnave, Duport. Si l'on se reporte à la situation du moment, l'établissement d'une chambre haute était évidemment impossible. Où en eût-on trouvé les éléments? Serait-ce parmi les privilégiés, alors en butte à toutes les défiances, presqu'à toutes les haines? Il s'en fallait alors de beaucoup que le danger d'une chambre unique dans une monarchie et la nécessité d'un pouvoir pondérateur apparussent clairement aux esprits;

ceux mêmes qui défendaient le système des deux chambres ne le faisaient qu'en imitation de la constitution anglaise. Aussi l'établissement d'une chambre unique passa-t-il à l'énorme majorité de 499 voix contre 89, avec 122 voix perdues. — La permanence de l'Assemblée fut encore moins discutée; elle fut votée presqu'à l'unanimité.

La question qui préoccupait alors le plus le pays, dans toutes les communes de France et dans toutes les classes, était la question du *veto* royal. La Constitution déléguait exclusivement au Corps législatif le droit de proposer et de voter les lois; le roi pouvait seulement l'inviter à prendre un objet en considération. Dans ce système, la question s'élevait de savoir si le roi devait pouvoir opposer son autorité aux décrets du Corps législatif. Trois projets étaient en présence : l'un qui faisait du roi l'exécuteur forcé des décisions législatives de l'Assemblée; un autre qui lui permettait d'opposer à ces décisions un *veto* absolu; un troisième, qui était venu se placer entre les deux premiers, qui admettait un *veto* royal, mais seulement suspensif, permettant à la royauté d'arrêter la loi pendant une ou plusieurs législatures.

On renonça assez facilement à dépouiller la royauté du droit de donner sa sanction aux décrets du Corps législatif. La question n'était plus alors que de savoir si le roi pourrait refuser son consentement absolument, ou si son refus ne serait que suspensif. Dans l'espérance d'apaiser les esprits, la Cour, sur le conseil de Necker, consentit à sacrifier le droit de *veto* absolu, et fit connaître son consentement dans un mémoire adressé à l'Assemblée. Mais les partisans de la constitution anglaise, Mounier et Lally-Tollendal, crurent devoir défendre les prérogatives de la royauté, malgré le roi, dans un intérêt qu'ils ne considéraient pas comme celui du roi, mais celui de la nation. La discussion devint orageuse; au vote, 325 voix maintinrent le *veto* absolu, mais 673 voix furent pour le *veto* suspensif. Les décrets auxquels le roi aurait opposé son *veto* ne devaient plus pouvoir lui être présentés dans la même législature. Après trois législatures successives, ils acquéraient force de loi et en prenaient l'intitulé. La sanction royale ne fut requise que pour les actes législatifs; la constitution et les actes qui avaient pour objet de la maintenir ne devaient pas être sujets à la sanction royale.

La discussion sur le droit de paix et de guerre donna lieu à un débat qui restera mémorable par l'éloquence qu'y déployèrent Mirabeau et Barnave. Dans les principes du gouvernement représentatif, le droit de paix et de guerre est un attribut essentiel du pouvoir exécutif, déposé tout entier dans les mains du souverain. Il répugne à la nature des choses qu'une Assemblée délibérante puisse prendre une détermination sur la guerre ou négocier un traité de paix. Ce qui lui appartient, c'est d'approuver ou blâmer la politique générale d'où la paix ou la guerre peuvent sortir, et son action dans ces limites est assez considérable pour qu'un gouvernement, ainsi contenu, ne puisse prendre de déterminations qui ne soient, avant ou après, ratifiées par le pays. Comme la paix ou la guerre sont des actes qui engagent au plus haut point les destinées du pays, et que la nouvelle Constitution de la France était faite en défiance du pouvoir exécutif, Barnave demandait que le droit de guerre et de paix restât dans les mains de l'Assemblée. Mirabeau n'avait pas de peine à démontrer combien une telle doctrine, qui avait valu une popularité éphémère à Barnave, est impraticable; mais, cédant lui-même au courant des idées, il concédait à l'Assemblée le droit de requérir le souverain de faire au besoin la paix. Cette concession, déjà excessive, n'avait pas d'abord satisfait l'opinion avancée. La rédaction définitive des articles de la Constitution relatifs aux relations extérieures fut plus sage; elle consacra en définitive les véritables principes du gouvernement représentatif.

Ces traits principaux suffiront sans doute à faire connaître l'esprit de la première constitution écrite qu'ait eue la France. Certes, le talent et les intentions patriotiques ne manquaient pas à ses auteurs; les bases étaient justes; mais l'organisation politique qu'elle donnait à la monarchie était impraticable. A l'essai, la Constitution de 1791 ne pouvait pas durer, alors même que les événements, qui se succédaient avec une si effrayante rapidité, n'en eussent pas hâté la chute.

Mais qu'importe après tout que l'œuvre constitutionnelle de l'Assemblée nationale n'ait eu qu'une existence éphémère, si les supports ont survécu à la ruine du monument? Les préliminaires de la Constitution ne devaient pas périr avec elle. Si les constitutions impériales ne les ont pas reproduits, elles ont au moins réservé leur place. C'est ainsi que les grands principes de droit, une fois proclamés,

continuent de vivifier les institutions d'un pays, alors même qu'on n'ose plus les avouer; ils se survivent à eux-mêmes, ils occupent encore leur place vide, et quand la raison publique se retrouve enfin, après sa léthargie, ils réapparaissent dans les institutions qu'ils ont préservées, vivants comme à leur premier jour, fortifiés par le temps, toujours imposants comme la vérité.

Honorons nos pères pour leur œuvre et pour les vaillants efforts qu'elle leur a coûté; ils ont apporté peut-être au monde, à nous certainement, un bienfait que les sociétés du vieux monde ne connaissaient pas avant eux; ils ont mis dans la loi, dans les institutions, dans les mœurs, un principe nouveau; ils ont proclamé la justice pour l'individu.

Il serait difficile de poursuivre l'exposé des actes législatifs de la Révolution sans préciser l'idée qu'il faut se faire philosophiquement du droit individuel, puisque l'action propre de la Révolution, ce qui a caractérisé son œuvre, fut de fonder le droit. — L'Assemblée constituante a mis la première l'idée du droit individuel, personnel, dans la loi; mais elle ne l'a pas défini; elle s'est contentée de présenter un catalogue des droits de l'homme et du citoyen, sans s'élever au caractère commun de tous les droits. Or, qu'est-ce que le droit? Que puis-je entendre légitimement par cette affirmation : mon droit?

L'idée du droit éveille nécessairement une idée d'action. Exercer un droit, c'est toujours revendiquer quelque chose, une liberté, une faculté, etc.; c'est faire acte d'autorité, de puissance. Le droit emporte toujours avec lui la faculté de contraindre autrui; il a pour sanction la force; mais à quel caractère reconnaîtra-t-on que l'emploi de la force est légitime? Pour tout dire, qu'est-ce que le droit?

Les théories du droit n'ont pas manqué. Hobbes et Bentham ont placé le principe du droit personnel, c'est-à-dire du droit comme principe d'action, dans l'intérêt, de telle sorte que l'individu peut faire licitement tout ce que son utilité propre lui commande. — Pour Spinoza, le droit, c'est la force; dans cette doctrine, panthéistique chez son auteur, cynique chez ses successeurs, le fort est fait pour asservir le faible, « comme les poissons pour nager et les plus gros pour manger les petits ». — Grotius fait consister le droit dans la faculté de faire tout ce qui n'aurait pas pour résultat de rendre impossible l'état social. — Kant le déduit de l'égalité, et pose cette règle : Agis de telle sorte que le libre usage de ta volonté puisse concorder avec la volonté de tous. — Krause et les écrivains des écoles socialistes fondent le droit sur le besoin, et accordent à l'individu la faculté naturelle d'exiger d'autrui tout ce qui est nécessaire, comme moyen, pour réaliser sa destinée.

Il n'y a pas à parler ici d'autres théories qui se rattachent toutes à quelqu'une de celles-ci et n'en diffèrent que par des nuances, parce qu'en bonne philosophie, toute doctrine qui n'est pas fondée sur un principe unique, tout système qu'on ajuste au moyen de pièces de rapport empruntées ailleurs, où l'on compose avec des systèmes différents, par cela seul contraires, est irrémédiablement condamnée, comme insuffisante ou incomplète, et inévitablement contradictoire, sinon dans les termes et en apparence, au moins, et cela est plus grave, dans la pensée.

On ne peut pas méconnaître ce que quelques-unes des théories qui viennent d'être indiquées ont de pratiquement utile. Il en est, comme celle de Kant, qui fournissent des préceptes dont il faudra toujours tenir grand compte; mais, quelles qu'elles soient, on ne saurait en admettre aucune comme complétement vraie et satisfaisante en tant que théorie.

D'abord elles ont toutes un vice commun, ou au moins elles ont contre elles un préjugé, en ce qu'elles posent une règle d'action à laquelle toute idée de justice, de devoir, de morale, paraît étrangère. Ensuite elles n'établissent pas le droit sur une base fixe, stable, ou elles lui donnent un fondement erroné, ruineux.

L'intérêt, évidemment, ne peut être un principe de droit, d'action, sans armer les hommes les uns contre les autres. — Le droit du plus fort fait horreur. — Le maintien de l'état social, la *socialitas* de Grotius, ne saurait davantage fonder le droit, attendu que la société est un fait, un résultat de la sympathie humaine, et que l'homme ne peut se créer des droits et imposer des devoirs à ses semblables en obéissant à un penchant de sa nature. — L'égalité de Kant n'explique pas le droit suffisamment; car elle est un résultat plutôt qu'un principe, et elle ne dispenserait pas de dire pourquoi tel droit est légitime après qu'on aurait assigné à l'activité de l'homme des limites telles que chacun

eût une part également mesurée. — Enfin, pour montrer que le besoin de Krause ne saurait fonder le droit, il suffit d'observer que le droit est finalement égal pour tous, et que le besoin, s'il était le principe du droit, créerait, d'une façon contradictoire, un droit inégal, le besoin étant essentiellement personnel et variant avec les individus.

Si tous ces principes sont erronés ou insuffisants, on se trouve amené par voie d'exclusion au seul principe supérieur au droit et qui puisse le baser, nous voulons dire à l'idée du devoir, à cette loi morale imposée également à tous, et que l'homme ne pratique complétement qu'à la condition d'en faire respecter le principe dans sa personne. Le droit, en effet, c'est la faculté de faire librement, et, s'il le faut, en écartant par la force toute entrave suscitée par une volonté étrangère, ce que le devoir prescrit. C'est le devoir en action. Hors de là, toute contrainte n'est plus qu'un fait de force, un acte sans moralité. Je ne puis agir contre mon semblable, en d'autres termes, je n'ai de droit, soit que j'agisse moi-même, soit que la puissance publique agisse pour moi, que pour surmonter ce qui serait un obstacle à la pratique d'un commandement de ma conscience. Si j'ai le droit d'acquérir, c'est que j'ai le devoir de vivre; si je puis défendre la liberté de mon culte, c'est que je dois prier. Je ne puis réclamer la liberté d'écrire et d'enseigner qu'en vertu de l'obligation où je suis de dire haut ce que je sais être la vérité. Il n'est pas un droit qui ne se rattache à un devoir comme une conséquence à un fait. Pour supprimer le droit, la liberté (une seule et même chose sous deux noms), il faudrait anéantir la conscience; car c'est seulement en se sentant libre que l'homme est lui-même; et l'on peut douter que, sans le sentiment de son droit, il eût pleinement le sentiment de la responsabilité morale qui pèse sur lui.

Objectera-t-on contre cette doctrine qu'elle est incomplète; que, par exemple, je puis prétendre à demeurer libre pour une action mauvaise en soi, mais qui ne blesse personne? Il faut répondre que si la liberté personnelle est un droit, à raison des devoirs moraux que je puis avoir à accomplir, comme personne n'a sur moi plus de droit que je n'en ai sur autrui, en portant atteinte à ma liberté personnelle, alors que je ne porte atteinte au droit de personne, mes concitoyens ou l'État, au nom de tous, agissent eux-mêmes sans droit. Dans cette doctrine, je n'ai pas droit de faire mal; mais je puis prétendre à demeurer libre après avoir commis un mal qui ne nuit à personne; et si je me débats alors contre une répression injuste, c'est toujours mon droit, la faculté d'accomplir éventuellement la loi du devoir, que je défends.

Tel est le droit en principe. La Révolution, dans ses travaux hâtés, ne s'est pas élevée jusqu'à l'idée philosophique du droit; mais si l'on cherche la pensée indistincte des initiateurs à l'ordre nouveau, on ne peut douter que la formule vraie ne fût dans la définition qui vient d'être présentée. — Si cette définition est vraie, l'égalité civile s'ensuit; le droit naissant du devoir, tous les hommes sont égaux, parce que le devoir est identique et est imposé également à tous.

L'Assemblée constituante, en travaillant à la Constitution, réformait l'ordre administratif et civil et édifiait une France nouvelle. Les résolutions prises dans la nuit du 4 août et les décrets confirmatifs du 13 du même mois abolirent tous les priviléges féodaux. Un arrêté du 15 octobre 1789 défendit toutes distinctions de rang et préséances entre députés, et un décret du 26 octobre supprima les *ordres* dans toutes convocations et assemblées. Un décret du 19 juin 1790 fut plus radical : il abolit pour toujours la noblesse héréditaire, et décida que les titres de noblesse ne pourraient plus être pris par qui que ce fût, ni donnés à personne, et qu'aucun citoyen ne pourrait porter que le vrai nom de sa famille.

L'objet indéterminé de la Révolution fut de constituer l'unité nationale. La première mesure à prendre pour cet objet était de supprimer l'ancienne division territoriale en provinces; les décrets des 22 décembre 1789 et 26 février 1790 la supprimèrent en effet, et la remplacèrent par la division en départements, avec subdivisions en districts, cantons et municipalités. — Le décret du 22 décembre 1789 constitua l'administration des différentes divisions administratives. L'administration de département se composait de 36 membres élus; l'administration de district de 12 membres également élus. Elles se divisaient l'une et l'autre en deux sections : le *conseil de département* et le *directoire de département*, le *conseil de district* et le *directoire de district*. — Le même décret établissait les assemblées

primaires, pour l'élection des représentants à l'Assemblée nationale et des membres des corps administratifs des départements et districts. Les assemblées primaires comprenaient tous les citoyens actifs. Pour être citoyen actif, il fallait être Français, majeur de vingt-cinq ans, domicilié de fait depuis un an dans le canton, payer une contribution directe de la valeur de trois journées de travail, n'être pas domestique. Les assemblées primaires nommaient des électeurs qui élisaient les membres de l'Assemblée nationale et des administrations de département et de district.

L'institution d'une garde nationale était née d'elle-même et, en quelque sorte, de la violence des événements, après la journée du 14 juillet. Un décret du 28 septembre 1789 l'avait constituée. Elle devint une institution fixe et organisée par le décret du 29 septembre 1791. Elle se composait de tous les citoyens actifs en âge de porter les armes.

L'ancienne organisation judiciaire était une des parties de l'ancienne constitution monarchique qui devaient tomber les premières sous les coups de la Révolution. Un décret du 3 novembre 1789 déclara le Parlement en état de *vacances indéfinies*. Les justices seigneuriales avaient été supprimées dans la nuit du 4 août. Le 24 mars 1790, l'Assemblée nationale décréta que l'ordre judiciaire serait reconstitué en entier; cette reconstitution fut opérée par la loi du 24 août 1790, qui abolit la vénalité et l'hérédité des offices de judicature; décréta que la justice serait rendue au nom du roi; proclama l'égalité de tous devant la justice et anéantit en conséquence les priviléges de juridiction; établit la gratuité de la justice et supprima l'usage des épices; établit deux degrés de juridiction; obligea les juges à motiver leurs décisions, et prononça la séparation absolue du pouvoir administratif et du pouvoir judiciaire.

Tous ces principes de la loi du 24 août 1790, discutés à l'Assemblée constituante, donnèrent lieu à de mémorables débats, dont l'éclat se prolonge encore. La première question que l'Assemblée s'était posée était de savoir si l'on établirait des jurés, et si on les établirait en matière civile et criminelle. Cette partie de la question, à savoir si l'Assemblée nationale devait établir le jury en matière civile, fut discutée avec une grande autorité par Adrien Duport, Tronchet et Thouret. Il serait intéressant peut-être, mais inutile pour l'objet de cet historique, d'exposer les raisons qui furent développées alors. L'Assemblée ayant rejeté le système du jury en matière civile, il ne reste à la question d'autre intérêt que celui d'une thèse de droit philosophique. Nous dirons seulement qu'il fut démontré jusqu'à l'évidence que le jury civil était incompatible avec nos mœurs, et que son établissement aurait entraîné un changement complet et dès lors très-hasardeux, moralement impossible, dans les habitudes judiciaires que la tradition avait implantées depuis des siècles. L'Assemblée décida donc qu'il y aurait des jurés en matière criminelle, et qu'il n'en serait point établi en matière civile.

Une autre question empruntée à la législation anglaise, vers laquelle les esprits étaient tournés, celle de savoir si la justice serait rendue par des tribunaux sédentaires ou par des juges d'assises, fut aussi discutée et résolue en ce sens que les tribunaux seraient sédentaires. Celle de savoir s'il y aurait plusieurs degrés de juridiction et si l'appel serait aboli ne pouvait faire non plus beaucoup de difficulté : l'appel fut admis. Mais celle de savoir si les juges seraient établis à vie ou élus pour un temps déterminé soulevait des doutes plus graves, dans le courant d'idées qui régnait alors. On ne se souvenait que des abus de l'ancienne magistrature, même on les exagérait. L'inamovibilité paraissait alors un privilége d'impunité pour le juge. L'Assemblée voulut que les fonctions de magistrature fussent temporaires : elle en fixa la durée à six ans, avec faculté pour le juge d'être réélu (L. 16-24 août 1790, tit. II, art. 4).

Autre difficulté : les juges devaient-ils être institués par le roi? L'Assemblée décida, à une forte majorité, que les juges seraient élus par le peuple; que le roi donnerait l'institution sans pouvoir la refuser (L. 16-24 août 1790, tit. II, art. 3 et 6); et pour que les nominations fussent bien le produit de l'élection pure, l'Assemblée voulut que les électeurs ne nommassent pour chaque place qu'un seul sujet (décret 7 mai 1790). Quant aux officiers du ministère public, ils étaient nommés par le roi, sous le nom de *commissaires du roi*. L'Assemblée institua en matière criminelle des accusateurs publics nommés par le peuple, à qui elle conféra l'action publique, de façon que les commissaires du roi

n'avaient que le droit de faire des réquisitions au nom de la loi, soit en matière civile, soit en matière criminelle (L. 16-24 août 1790, tit. VIII).

L'Assemblée nationale décréta dans la loi de 1790 le droit d'appel; mais il ne serait peut-être pas très-exact de dire qu'elle établit deux degrés de juridiction. Le souvenir de la puissance exorbitante des anciens parlements pesait sur l'Assemblée. Elle se donna pour problème à résoudre d'établir le droit d'appel, sans que cependant tous les tribunaux cessassent d'être égaux. Pour cela, elle établit dans chaque district un tribunal composé de cinq juges et un commissaire du roi. Les juges, élus pour six ans, devaient être âgés de trente ans, et avoir exercé pendant cinq ans les fonctions d'homme de loi. Les tribunaux ainsi constitués étaient juges d'appel les uns à l'égard des autres. Les parties pouvaient s'entendre sur le tribunal qui les jugerait en appel. Si elles ne s'entendaient pas, parmi les tribunaux les plus voisins, chaque partie en récusait trois, et le septième non exclu se trouvait juge de l'appel (V. *Jur. gén.*, v° *Appel civil*, n°s 93 et suiv.). Jusqu'à la loi du 13 juin 1856, qui porta les appels correctionnels à la cour (V. anc. art. 189, 200, 201 et suiv. c. instr. crim.), ce système laissa des traces dans la juridiction d'appel en matière correctionnelle.

C'est à l'Assemblée constituante que l'on doit l'institution des juges de paix (L. 16-24 août 1790, tit. III). Il existait bien, sous l'ancien régime, une juridiction qui offrait quelque analogie avec nos justices de paix actuelles; mais, comme nous l'avons déjà dit ailleurs, les perfectionnements apportés par l'Assemblée constituante à l'idée qui avait donné naissance à cette juridiction ont été tels, qu'on a pu considérer l'application qui en a été faite comme la création d'une institution entièrement nouvelle (V. *Jur. gén.*, v° *Compétence civ. des juges de paix*, n°s 4 et suiv.). — C'est aussi la loi des 16-24 août 1790 qui a introduit en France l'essai du préliminaire de conciliation. Cette formalité, qui était exigée en première instance et en appel, s'accomplissait devant les bureaux de paix et de conciliation. En première instance, le bureau de paix était composé du juge de paix et de ses assesseurs (L. 24 août 1790, tit. X, art. 1); pour l'appel, il était composé de six membres choisis, pour deux ans, par le conseil général de la commune, parmi les citoyens recommandables par leur patriotisme et leur probité, et dont deux au moins devaient être hommes de loi. Il devait y avoir un bureau de paix ainsi composé dans toutes les villes où il y avait un tribunal de district (L. 24 août 1790, tit. X, art. 4; V. *Jur. gén.*, v° *Conciliation*, n°s 13 et suiv.). Les bureaux de paix de district étaient, en même temps, bureaux de jurisprudence charitable, chargés d'examiner les affaires des pauvres, de leur donner des conseils et de défendre leurs causes (art. 8).

Une autre nouveauté de l'Assemblée constituante, qui n'eut pas une destinée aussi heureuse que l'institution des juges de paix, consistait dans la création des tribunaux de famille. Ces tribunaux étaient de deux sortes : 1° D'abord le tribunal de famille, chargé de juger des contestations entre mari et femme, entre parents et alliés jusqu'au degré d'oncle et de neveu, ou entre tuteur et pupille, pour choses relatives à la tutelle : ce tribunal était composé d'arbitres choisis parmi des parents, amis ou voisins, par les parties elles-mêmes, chacune nommant deux arbitres, ou, à leur défaut, par le juge; on pouvait appeler de sa décision devant le tribunal de district (L. 24 août 1790, tit. X, art. 12 et suiv.); — 2° Ensuite, le tribunal domestique de la famille, composé de huit parents, amis ou voisins, ou de six au moins, et auquel était dévolu le droit de correction sur les enfants. Le code Napoléon a attribué depuis ce droit de correction au père de famille (art. 376 et suiv.), et a ainsi fortifié l'autorité paternelle.

La même loi du 24 août 1790 décréta en principe l'établissement d'un tribunal de cassation, à l'imitation de l'ancien conseil des parties; mais elle ne l'organisa pas. Cette organisation fut réalisée par la loi du 1er décembre suivant. Le tribunal de cassation, ayant pour mission de fixer l'interprétation de la loi, fut établi, dit le décret du 1er décembre 1790, *auprès du Corps législatif.* Dans la discussion de ce décret, il fut proposé que le tribunal de cassation fût ambulatoire, afin de mettre la justice plus à portée des justiciables, comme cela avait déjà été mis en avant lors de la discussion de la loi du 24 août 1790. Cette proposition fut rejetée sur l'avis de Merlin, et l'on décréta que la juridiction de ce tribunal, comme toutes les autres juridictions, serait sédentaire (V. *Jur. gén.*, v° *Cassation*, n°s 12 et suiv., 40).

La réforme de la législation pénale et de la procédure criminelle avait été promise dès l'ouverture des Etats-Généraux. Elle occupa beaucoup l'Assemblée constituante, qui décréta une loi d'instruction criminelle le 29 septembre 1791, une loi pénale le 6 octobre suivant. La procédure correctionnelle et municipale avait été réglée par une loi du 19 juillet de la même année. L'étude de cette partie de la législation de la première période de la Révolution n'aurait aujourd'hui qu'un intérêt secondaire. Le véritable code pénal de la Révolution est le code des délits et des peines de brumaire an IV. Cependant on trouve dans les lois criminelles de l'Assemblée constituante quelques principes à remarquer : l'accusé ou prévenu ne peut être arrêté qu'en vertu d'un mandat de l'autorité judiciaire, par application du principe de la loi du 30 janvier 1790, qui avait déjà aboli les lettres de cachet; la mise en accusation est décidée par le jury; l'Assemblée constituante avait admis, à l'exemple de l'Angleterre, le jury d'accusation et le jury du jugement; des délais légaux sont impartis à l'accusé dans l'intérêt de sa défense.

L'abolition du régime féodal, sanctionnée le 13 août, avait laissé à régler certains droits des privilégiés, que l'Assemblée n'avait pu songer à anéantir purement et simplement. La qualité de seigneur féodal emportait certains droits honorifiques et certaines prérogatives personnelles que la Révolution pouvait supprimer; mais, pour rester juste, elle n'avait pas même pouvoir à l'égard des droits personnels ou réels que les seigneurs tenaient de contrats. Le caractère du système féodal étant de réunir dans les mêmes mains la souveraineté et la propriété, comme cela a été dit, il fallait décomposer cette qualité pour, en anéantissant le privilége, attribut d'une souveraineté plus ou moins entière, respecter le droit qui en était indépendant. L'Assemblée partit de cette idée, qu'elle devait abolir dans la féodalité tout ce qui portait trace d'une supériorité et d'une servitude personnelles, et respecter les droits acquis, sauf à les déclarer rachetables s'ils portaient la marque d'une supériorité d'un côté et d'une infériorité de l'autre. Elle distingua, en conséquence, la féodalité dominante et la féodalité contractante, détruisant l'une, mais respectant l'autre, qui avait ses titres dans le droit commun des conventions. Voyons comment elle fit l'application de ce principe.

Pour régler les conséquences des résolutions prises dans la nuit du 4 août, l'Assemblée nationale nomma un comité, dont Merlin et Tronchet furent les rapporteurs. Le premier décret qu'elle rendit sur les travaux de ce comité fut le décret du 15-28 mars 1790. L'article 1[er] du titre 1[er] de ce décret porte : « Toutes distinctions honorifiques, supériorité et puissance résultant du régime féodal, sont abolies; quant à ceux des droits utiles qui subsisteront jusqu'au rachat, ils sont entièrement assimilés aux simples rentes et charges foncières. » — Donc plus de fiefs, de foi et hommage, aveux, reconnaissances, etc. (art. 2 et suiv.); plus de services personnels, plus de saisies féodales, droits de commise, retraits, prélations, retenues; plus de droit d'aînesse et de masculinité, de garde royale et seigneuriale; plus de douaire coutumier pour les femmes dans les rapports avec le droit des fiefs (*Ibid.*).

Le titre II du même décret traite des droits seigneuriaux supprimés sans indemnité. Sont abolis sans indemnité la mainmorte personnelle, réelle ou mixte, toutes servitudes, tailles, corvées personnelles, droits de corps et de poursuite (art. 1); toutes sujétions qui, par leur nature, ne peuvent apporter à celui à qui elles sont dues aucune utilité réelle (art. 28); tous les droits ayant leur principe dans la protection seigneuriale (art. 10); tous droits de péage, octroi, ventes, halage, passage, étalage, poids et mesures, etc. (art. 12 et suiv.); tous droits de banalité des moulins, fours, pressoirs, etc., à moins qu'ils n'aient leur principe dans une convention écrite entre une communauté d'habitants et un particulier non seigneur, ou, si c'est un seigneur, que la convention n'ait eu lieu à titre onéreux (art. 23 et 24), etc. Le décret entre à cet égard dans tout le détail des droits seigneuriaux, non-seulement de ceux admis dans toutes les provinces, mais encore de ceux reçus dans telle ou telle province. Il est intéressant à lire, comme présentant une nomenclature complète des droits des seigneurs dans leur infinie diversité (V. *Jur. gén.*, v° *Propriété féodale,* p. 333).

Le titre III traite des droits seigneuriaux rachetables. L'article 1[er] dispose : « Seront simplement rachetables, et continueront d'être payés jusqu'au rachat effectué, tous les droits et devoirs féodaux ou censuels utiles qui sont le prix et la condition d'une concession primitive des fonds. » Voilà le prin-

cipe. Pour l'application, la loi soumit au rachat : 1° toutes les redevances connues sous le nom de cens, censives, surcens, rentes féodales, champarts, agriers, dîmes inféodées, etc. ; 2° tous les droits casuels, les quint, requint, lods et ventes, rachats, reliefs, etc. Un décret du 9 mai 1790 détermina le mode de rachat et le taux des droits seigneuriaux rachetables. Les redevances en nature étaient rachetées sur le produit d'une année moyenne, fixée sur une base sagement établie (art. 14). Un second décret du 20 avril 1791 modifia à certains égards les règles du rachat établies par le décret du 9 mai 1790. L'esprit qui inspira l'Assemblée constituante, dans toutes ses déterminations relatives à l'immense mesure de la suppression du régime féodal, a été consigné dans un document célèbre, l'instruction du 19 juin 1791, approuvée par elle-même.

Il restait en dehors des droits proprement appelés seigneuriaux, certains priviléges inhérents à la qualité de noble, comme le droit de chasse, de garenne (V. *Jur. gén.*, v° *Chasse*, n°s 4 et suiv.). Ils avaient été déclarés abolis le 4 août ; mais cette abolition avait été aussitôt la source d'excès et de déprédations ; des populations entières s'étaient adonnées au braconnage et aux mauvaises habitudes qu'il entraîne. Le décret du 30 avril 1790 réglementa le droit de chasse. Plus tard, un décret du 28 septembre 1791, connu encore sous le nom de code rural, régla la police des champs.

La nécessité d'acquitter les dettes de l'État, dont les embarras financiers avaient été la cause occasionnelle de la Révolution, attira l'attention de l'Assemblée sur l'ancien domaine de la Couronne. Des portions du domaine étaient alors en diverses mains : il y avait des apanagistes, des engagistes et des échangistes. On a déjà vu plus haut ce qu'il faut entendre par domaines apanagers, domaines engagés et domaines échangés (V. *suprà*, p. 192 et 193). Mais le domaine s'était enrichi des biens du clergé. Un décret du 4 novembre 1789 avait mis les biens ecclésiastiques à la disposition de la nation. En exécution de ce décret, plusieurs autres décrets, dont il sera parlé ultérieurement, prononcèrent la confiscation des biens de l'Église. Pour liquider les dettes les plus urgentes de l'État, un décret du 14 mai 1790 ordonna d'abord la vente de 400 millions de biens nationaux et de biens confisqués sur l'Église. A l'époque où une telle mesure était décrétée, il y avait tout lieu de craindre qu'il ne résultât de cette masse de biens mis en vente un avilissement de la propriété. C'est alors qu'eut lieu la création du papier-monnaie, si connu sous le nom d'assignats ; elle avait été autorisée par un décret du 17 décembre précédent. Le système était assez simple. L'État payait ses créances avec des assignats ayant cours forcé et portant intérêt ; à mesure que les ventes projetées des biens de l'Église se réaliseraient, les assignats rentreraient au Trésor et seraient anéantis ; car c'est avec les assignats qu'ils trouveraient dans la circulation et qui leur seraient offerts que les acquéreurs de ces biens payeraient le prix de leurs acquisitions. — On verra bientôt comment, le gouvernement révolutionnaire ayant multiplié les assignats, sans augmenter proportionnellement le gage, les assignats finirent par tomber dans le plus complet discrédit et perdirent toute valeur.

A l'égard des apanagistes, l'Assemblée constituante voulut réunir au domaine national toutes les anciennes parties du domaine de la Couronne, sauf à assurer aux membres de la famille royale une existence convenable. Elle reprit les fonds apanagers ; mais en cela elle observa la distinction qu'il fallait faire entre les droits fonciers des apanagistes et les droits seigneuriaux inhérents aux fonds apanagers. Les droits seigneuriaux des apanagistes étaient tombés avec le régime féodal, comme ceux qui portaient sur tous autres fonds ; mais le prix de rachat des droits utiles devait appartenir à l'État. Quant aux droits fonciers, le décret du 13 août 1790 révoquant toutes concessions apanagères, il ne fut accordé aux apanagistes d'en jouir que jusqu'au 1er janvier 1791.

La situation d'un certain nombre d'engagistes était moins favorable que celle des apanagistes. Quoique ce fût un principe de l'ancien droit public que le domaine de la Couronne était inaliénable, et que ce principe eût été définitivement posé dans l'ordonnance de juillet 1566, bien des portions du domaine avaient été engagées sans une cause légale suffisante. La loi du 1er décembre 1790 eut pour objet de fixer le droit nouveau à cet égard. Elle décréta qu'à l'avenir le domaine de l'État ne pourrait plus être aliéné ou engagé qu'en vertu d'une loi, et à l'égard des domaines engagés en contravention aux règles de l'ancien droit public, elle décida : 1° que les engagistes dont les contrats étaient postérieurs à 1566 seraient soumis au rachat perpétuel ; 2° que les engagistes porteurs de

contrats antérieurs n'y seraient soumis qu'autant que leurs titres en contiendraient la clause expresse; 3° que les ventes et aliénations postérieures à 1566 seraient réputées simples engagements et sujettes au rachat, alors même que le contrat renfermerait une stipulation contraire.

Mais cette loi du 1er décembre 1790 avait un vice : elle déclarait certaines aliénations seulement révocables, et ainsi la situation des engagistes était incertaine. Diverses lois, à partir de la loi du 4 septembre 1792, eurent pour objet de faire procéder, dans un court délai, à la réunion des anciens domaines engagés au domaine national, et à la liquidation des droits auxquels les engagistes pouvaient prétendre, à raison des sommes prêtées à l'État en vertu de l'acte d'engagement.

Enfin restaient les domaines échangés. L'échange d'une portion du domaine de la Couronne contre un autre domaine ne pouvait avoir lieu, sous l'ancienne monarchie, qu'à de certaines conditions et avec certaines formalités inutiles à rappeler. Dans les dernières années de la monarchie, sous le ministère de Calonne, bien des échanges avaient été faits irrégulièrement. Plusieurs décrets de 1790 et 1791 en prononcèrent la révocation.

Au milieu de toutes ces difficultés et de cette rénovation générale, l'Assemblée constituante établit la distinction, inconnue sous l'ancienne monarchie, du domaine de l'État et du domaine du Prince. Elle sépara deux choses qui jusqu'alors n'en avaient fait qu'une. Elle constitua au Prince une liste civile annuelle, qui devait être arrêtée à chaque renouvellement de règne, et qu'elle fixa, pour la première fois, à vingt-cinq millions. Elle reconnut au Roi le droit d'avoir un domaine privé, acquis par l'emploi d'excédants de fonds de sa dotation annuelle. Le Roi put donc acquérir et posséder à titre privé (Décr. du 13 juin 1791, art. 94 et suiv., et Const. de 1791, tit. III, chap. 2, art. 10). Mais les biens acquis ainsi n'étaient pas transmissibles par succession; si le Roi n'en avait pas disposé de son vivant, ils étaient réunis au domaine de la nation à la fin du règne (Const. de 1791, *ibid.*, art. 9).

§ II. — POLITIQUE ET ADMINISTRATION, DE LA CHUTE DE LA MONARCHIE A LA CONSTITUTION DIRECTORIALE.

Pendant que cette révolution constitutionnelle s'opérait, par les débats solennels d'une assemblée qui laissera dans l'histoire un souvenir impérissable, l'esprit révolutionnaire fermentait dans l'esprit des masses. Le patriotisme de l'Assemblée était impuissant à le contenir. Mirabeau, mourant, pouvait se dire, au commencement de l'année 1791, qu'il emportait avec lui le deuil de la monarchie; elle était dès lors irrémédiablement perdue.

Au 10 août 1792, la royauté, qui avait subi depuis deux ans de si cruels outrages, tombait sous les coups d'une insurrection populaire. L'Assemblée constituante s'était séparée découragée, et l'Assemblée législative, composée toute de membres nouveaux, avait recueilli l'héritage d'une véritable liquidation sociale à clore au milieu des terribles événements que les circonstances et la force des choses, peut-être plus que les hommes, avaient rendus inévitables. Elle ne devait pas l'achever. La Convention nationale la remplaça le 20 septembre 1792. Il faut poursuivre ce rapide essai de l'histoire constitutionnelle du temps, en laissant de côté les tragiques histoires qui furent l'occasion ou la suite des modifications du droit public.

Le 21 septembre 1792, un décret déclara la monarchie abolie; c'était le premier acte de la Convention nationale, qui allait avoir à constituer le gouvernement républicain. Mais la Convention avait auprès d'elle, à Paris, deux puissances rivales, qui, plus d'une fois, pesèrent sur ses décisions : les clubs, le club des Jacobins entre autres, et la Commune, c'est-à-dire le pouvoir municipal de la ville de Paris. A une telle époque anarchique, où les clubs s'arrogeaient le pouvoir de discuter et voter sur les questions politiques du jour, il n'était pas étonnant que la Commune de Paris, qui avait une existence légale pour l'administration de la ville, sortît de ses attributions pour empiéter sur le domaine poli-

tique. Sa constitution intérieure prêtait à cet excès de pouvoir : elle formait une nombreuse assemblée; elle avait son bureau, ses tribunes; elle discutait publiquement; elle fut l'âme de tous les grands mouvements révolutionnaires de l'époque.

Cependant il était indispensable de constituer un pouvoir exécutif; car la Convention, qui s'était saisie de toutes les attributions politiques, ne pouvait gouverner en corps. Un décret du 11 avril 1793 créa le Comité de Salut public. Aux termes de ce décret, le Comité de Salut public, conçu quelque peu à l'imitation du Conseil des Dix, dans l'État de Venise, délibérait en secret; il surveillait et accélérait l'action de l'administration centrale, à la charge d'en référer à la Convention; il était autorisé à ordonner, en cas d'urgence, les mesures de défense générale à l'extérieur et à l'intérieur, et à les faire exécuter par le pouvoir administratif. Sous cette direction supérieure, douze commissions étaient chargées de l'administration générale. A l'exception de la Commission des relations extérieures, qui était représentée par une seule personne; de la Commission de la guerre, qui n'avait qu'un membre et un adjoint, et de la Commmission des finances, composée de cinq membres et d'un adjoint, toutes les commissions étaient composées de deux membres et d'un adjoint.

Dans le même temps, la Convention, pour donner à l'action révolutionnaire cette terrible unité que les passions surexcitées faisaient considérer comme une condition de salut du pays, institua une juridiction qui a laissé dans l'histoire un éternel souvenir d'horreur, celle du *Tribunal révolutionnaire*. A la suite des événements du 10 août 1792, l'Assemblée législative avait créé un tribunal criminel pour juger des crimes commis dans cette journée; ce tribunal fut supprimé le 29 novembre 1792 par la Convention, qui à sa place institua, sous le nom de *Tribunal criminel extraordinaire*, une juridiction chargée de juger « les traîtres, les conspirateurs et les contre-révolutionnaires » (Déc. des 9 et 10 mars 1793). De fait, la compétence de cet affreux tribunal était illimitée en matière politique. Il connaissait de toute entreprise contre-révolutionnaire, de tous complots contre la liberté, l'égalité et la souveraineté du peuple, de tout attentat contre l'unité ou l'indivisibilité de la République, contre la sûreté intérieure ou extérieure de l'État, etc., soit que les accusés fussent des fonctionnaires civils, soit qu'ils fussent des militaires ou de simples citoyens.

Le Tribunal révolutionnaire, comme il fut bientôt appelé par le décret du 29 octobre 1793, eut deux organisations successives. Originairement, il se composait de douze jurés, choisis dans le département de la Seine et les quatre départements voisins; de cinq juges, pouvant juger au nombre de trois; d'un accusateur public et de trois substituts, tous, jurés, juges, accusateurs, choisis par la Convention. — L'accusateur public ne pouvait d'abord poursuivre qu'en vertu d'un décret de la Convention; mais, après quelques jours, un nouveau décret du 5 avril 1793 autorisa l'accusateur public à poursuivre sur la seule dénonciation d'une autorité constituée quelconque et même d'un simple citoyen. Les membres de la Convention, les ministres, les généraux seulement, ne pouvaient être poursuivis qu'en vertu d'un décret de la Convention. Les peines que prononçait le Tribunal révolutionnaire étaient celles édictées par les lois pénales alors en vigueur.

Comme l'Assemblée constituante, la Convention fit sa constitution. Quoique la constitution du 24 juin 1793 n'ait jamais été pratiquée, l'exécution en ayant été ajournée à la conclusion de la paix, dont la période révolutionnaire ne devait pas jouir, elle a droit au moins à une mention, comme témoignage de l'esprit du temps. Elle était précédée d'une déclaration des droits. Tous les pouvoirs y étaient concentrés dans le Corps législatif, qui gouvernait par des comités. L'Assemblée faisait la loi ou plutôt la préparait; tout projet de loi arrêté était soumis à la sanction du peuple. Quarante jours après la présentation, si dans la moitié plus un des départements le dixième des assemblées primaires n'avait pas élevé d'opposition, le projet devenait loi; s'il y avait opposition, toutes les assemblées primaires étaient appelées à voter par oui et par non. C'était la réalisation de la doctrine du Contrat social de Rousseau, avec une modification qui devait avoir en fait pour résultat de donner aux représentants de la nation la plénitude du pouvoir législatif.

L'organisation judiciaire fut aussi refaite par la Convention. Un décret du 22 septembre 1792 ordonna d'abord le renouvellement de tout le personnel judiciaire, devenu suspect, et supprima, dans l'élection, les conditions de capacité requises pour être juge. La Constitution du 24 juin 1793 rem-

plaça les juges par des *arbitres publics* élus chaque année par le peuple. L'arbitrage forcé devint, tant de droit que de fait, par l'influence des représentants du peuple dans les départements, le mode de jugement à peu près unique de toutes les contestations. Pour ramener l'administration de la justice à ce qu'on croyait être la simplicité primitive, la Convention supprima les avoués, par lesquels la loi du 20 mars 1791 avait remplacé les anciens procureurs, et aussi toutes les formes de procédure.

L'Assemblée constituante, en abolissant la féodalité, avait cependant été juste, en ne soumettant qu'au rachat tous les droits qui, bien qu'ayant pris naissance au temps de la féodalité, avaient leur principe dans un contrat. Un décret du 28 août 1792 avait déjà, pour certains droits marqués de féodalité, dépassé les limites du juste. Une loi du 17 juillet 1793 alla beaucoup au delà : elle abolit sans indemnité toutes les redevances seigneuriales, sans plus distinguer entre celles tenant à la féodalité contractante et celles tenant à la féodalité dominante. Parmi les biens qui avaient été vendus nationalement, un certain nombre avaient été vendus avec des redevances rachetables : la loi voulut que les adjudicataires ne pussent pas exiger de prix pour le rachat ; mais elle les laissait libres de renoncer au bénéfice de leur adjudication.

C'est encore dans cette année 1793 que furent prises les mesures les plus sévères contre les émigrés. Les désordres des fameuses journées des 5 et 6 octobre 1789 avaient jeté la terreur dans l'esprit de la Cour et dans l'esprit de la noblesse, qui formait son entourage. Les princes et à leur suite beaucoup de gentilshommes avaient quitté la France et formé à Coblentz un centre pour l'action contre-révolutionnaire. Les progrès de l'émigration inquiétant l'Assemblée constituante, elle songea à l'arrêter par une loi. Mais une loi sur un tel fait devait être inévitablement inquisitoriale, et partant mauvaise et dangereuse. La discussion du premier projet de loi sur l'émigration fut le dernier triomphe oratoire de Mirabeau, qui le fit ajourner (1). Plus tard, la violence des événements produisit le décret du 9 février 1792, par lequel l'Assemblée législative mettait les biens des émigrés sous la main de la nation, et qui fut bientôt suivi du décret du 30 mars de la même année, qui les confisqua, en accordant seulement aux femmes, enfants, pères et mères des émigrés, un secours annuel sur le revenu de ces biens, si ces personnes étaient dans le besoin.

Un décret du 14 août 1792 ordonna la vente de tous ces biens, et fut suivi d'un ensemble de mesures de plus en plus rigoureuses contre les personnes. Le décret du 23 octobre 1792 bannit à perpétuité du territoire toute personne émigrée depuis le 14 juillet 1789, et punit de mort ceux qui rentreraient en France. Le décret du 28 mars 1793 frappa les émigrés de mort civile. Des listes d'émigrés furent dressées, comme aux temps de proscription, et tout émigré inscrit comme émigré ou prévenu d'émigration subissait les mesures révolutionnaires, à l'égard de sa personne et de ses biens. — L'émigration donna ainsi naissance à toute une législation spéciale, dont les tribunaux eurent à faire l'application longtemps encore après la tourmente révolutionnaire. Elle est considérable et désormais sans utilité. Après le 9 thermidor, on ne l'exécuta plus guère contre les personnes ; et la Convention elle-même en suspendit la rigueur à l'égard des propriétés (Décr. du 1er nivôse an III). Le gouvernement consulaire, à partir de l'an X, non-seulement l'effaça, mais encore provoqua le retour de l'émigration.

(1) Il avait précédemment exprimé sa pensée dans une lettre à Frédérick-Guillaume II, de Prusse, en 1786. Il la lut à l'Assemblée : « Donnez la liberté de s'expatrier à quiconque n'est pas retenu d'une manière légale par des obligations particulières ; donnez par un édit formel cette liberté. C'est encore là une de ces lois d'éternelle équité que la force des choses appelle. Les lois les plus tyranniques sur les émigrations n'ont jamais eu d'autre effet que de pousser le peuple à émigrer, contre le vœu de la nature, le plus impérieux peut-être qui l'attache à son pays. Le Lapon chérit le climat sauvage où il est né. L'homme ne tient pas par des racines à la terre; ainsi il n'appartient pas au sol. L'homme n'est pas un champ, un pré, un bétail; ainsi il ne saurait être une propriété. L'homme a le sentiment intérieur de ces vérités simples; ainsi l'on ne saurait lui persuader que ses chefs aient le droit de l'enchaîner à la glèbe. Tous les pouvoirs se réuniraient en vain pour lui inculquer cette infâme doctrine. Le temps n'est plus où les maîtres de la terre pouvaient parler au nom de Dieu, si même ce temps a jamais existé. Le langage de la justice et de la raison est le seul qui puisse avoir un succès durable aujourd'hui. »

Tous les actes législatifs et toutes les mesures les plus terribles de cette époque peuvent se rapporter à cet objet : assurer l'unité du pays. Il fallait, en effet, sauver avant tout l'unité nationale, pour repousser les attaques du dehors. Les courageux Girondins payèrent de leur vie le soupçon d'avoir voulu faire prévaloir contre cette nécessité du moment la voix de l'humanité. Si les crimes de la Terreur pouvaient trouver une couleur d'excuse, ce ne serait qu'à la condition de montrer dans l'âme de leurs odieux organisateurs un profond sentiment de la personnalité du génie français. Est-ce à cette voix mystérieuse qu'ils obéissaient? Étaient-ils les ministres inconscients de nécessités providentielles? C'est un secret qu'il ne nous appartient pas d'essayer seulement de pénétrer.

Cependant le gouvernement de la Convention arrivait, sous l'impulsion des événements, au dernier degré d'emportement. Le tribunal révolutionnaire, institué par Danton, ne lui suffisait plus. Quelque horrible que fût déjà une telle juridiction, sa manière de procéder fut jugée trop lente, et sa juridiction trop douce. Un décret du 4 décembre 1793 enjoignit au Comité de salut public de préparer une organisation plus perfectionnée. Mais ce ne fut que le 10 juin 1794 (22 prairial an II) que la Convention décréta la nouvelle organisation du tribunal révolutionnaire. Par le décret du 22 prairial an II, le tribunal révolutionnaire se composait d'un président, quatre vice-présidents, douze juges, cinquante jurés, un accusateur public et quatre substituts. Le tribunal se divisa alors en trois sections, composées chacune de trois juges et neuf jurés. La seule peine qu'il lui fût enjoint d'appliquer fut la peine de mort. Le tribunal pouvait condamner sur des preuves matérielles ou *morales;* l'interrogatoire préliminaire de l'accusé, se trouvant ainsi sans objet, fut supprimé. Aucune défense n'était admise; le décret portait : « La loi donne pour défenseurs aux patriotes calomniés des jurés patriotes; elle n'en accorde point aux conspirateurs. » Tout citoyen pouvait traduire devant le tribunal révolutionnaire les conspirateurs et les contre-révolutionnaires, à moins qu'ils ne fussent membres de la Convention. — Des commissions organisées de la même manière furent établies dans un certain nombre de départements.

La révolution du 9 thermidor — car il y eut bien des révolutions dans cette vaste Révolution — arrêta le mouvement. A la période sanglante succéda une longue période d'anarchie, glorieuse aux armées, féconde à l'intérieur en essais heureux dans les différentes parties de la législation, mais déplorable, comme on le verra, pour l'administration financière. L'acte capital de cette période fut la Constitution du 5 fructidor an III, qui essaya de fonder sur des bases raisonnables la république en France; ce fut la dernière œuvre de la Convention. Il faut rendre à cette Assemblée trop fameuse cette justice que, dans le projet de constitution (car ce n'était qu'un projet qui fut soumis à l'acceptation des assemblées primaires), elle parut avoir mis à profit les cruels enseignements de sa récente histoire, pour inscrire dans la loi constitutionnelle des principes dont l'application pouvait conjurer le retour des excès qui avaient souillé les premiers temps de sa carrière.

Avant de se séparer, la Convention vota la loi du 3 brumaire an IV, intitulée Code des délits et des peines. C'est le résumé codifié de tous les décrets rendus depuis la Révolution en matière de droit pénal et d'instruction criminelle. Ce code a préparé les codes criminels de l'Empire, et est resté en vigueur jusqu'à leur promulgation.

La marche de la Révolution, dans sa période ascendante, ne peut pas s'expliquer par une raison unique. On pourrait disserter longtemps et sans utilité sur les causes complexes qui l'amenèrent, de son point de départ très-légitime, à ces horribles excès qu'un fanatisme stupide pourrait seul essayer de justifier aujourd'hui. Mais, s'il n'y a pas à chercher l'explication des excès révolutionnaires, parce qu'aussi l'étude de la folie furieuse relève plus de la médecine aliéniste que de la philosophie, il peut n'être pas sans intérêt de rechercher quelles doctrines dominèrent dans les différentes phases de la Révolution.

A l'avénement de la Révolution, la désagrégation du corps social était on peut dire complète, sinon dans les masses, au moins dans les classes qui allaient influer sur le cours des événements. Nul ne croyait plus guère à rien. Voltaire, Helvétius, Diderot, d'Alembert, avaient ébranlé toutes les croyances. Rousseau avait aussi battu en brèche la vieille foi catholique; mais sa philosophie n'était pas seulement critique, c'est-à-dire négative; elle était dogmatique; l'affirmation déborde à chaque pas dans

ses livres. Ce devait être un effet du caractère de la philosophie de Rousseau que son influence fût plus profonde, mais moins générale que celle de Voltaire; de fait, c'est ce qui arriva.

Ce caractère différent des deux philosophies qui agirent le plus puissamment sur les esprits du siècle, devait imprimer sa double marque sur le courant des idées qui prédominèrent dans les deux premières périodes de la Révolution. Dans la première période, que l'on peut clore à la mort de Mirabeau, la Révolution ne semble pas avoir d'objet bien précis à atteindre; elle sent que le régime de l'ancienne monarchie ne peut être conservé plus longtemps, mais elle ne sait pas bien distinctement quel régime doit le remplacer. L'Assemblée nationale voulait reconstituer la monarchie, car nul alors n'aurait songé à une autre forme de gouvernement; mais elle n'avait pas une vue claire des conditions nécessaires à l'existence de toute monarchie. Comme cependant il fallait remplacer ce que l'on détruisait, l'Assemblée se tourna vers un vague idéal de la constitution anglaise. Son philosophe, pour le droit politique, semble avoir été Montesquieu, dont le génie n'est pas sans affinité avec celui de Voltaire.

Dans la seconde période de la Révolution, on a expérimenté l'impossibilité de la monarchie de 1791; les luttes des partis et les désordres de la rue ont surexcité les esprits. Il faut des affirmations, un système, des vues d'ensemble; Rousseau devient alors le théoricien politique de la Révolution. La Constitution de 1793 sort tout entière du *Contrat social;* le naturalisme de l'*Émile* coule à pleins bords dans la loi. C'est alors que la pensée vient aux novateurs de la Convention de construire une société nouvelle, sans égard aux antécédents et aux traditions du pays, comme si les facultés de l'âme humaine ne relevaient, dans leur ensemble, que des lois logiques de la pensée. Mais la logique à outrance de Rousseau, dangereuse dans les théories politiques auxquelles elle venait de donner une apparence de raison, n'est pas responsable au moins des excès qui se couvrirent quelquefois de son autorité. Les crimes de la Révolution sont en dehors de toute doctrine. — Ces observations étaient nécessaires pour bien fixer l'esprit du mouvement révolutionnaire; nous pouvons, après cela, en reprendre l'étude et le suivre dans sa période de décroissance.

§ III. — POLITIQUE ET ADMINISTRATION, DU DIRECTOIRE AU CONSULAT.

La Constitution de l'an III était précédée, comme les Constitutions de 1791 et de 1793, d'une déclaration des droits; mais elle innova sur les précédentes Constitutions, en plaçant à la suite de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen une déclaration des devoirs. Cette pensée caractérise l'époque, où, au milieu des excès les plus sanglants, les mots *vertu, devoir*, étaient passés dans la langue politique courante. Placer une déclaration des devoirs dans une constitution, cela peut paraître une ingénuité; car la loi commande ou défend, mais elle n'est pas un code de morale. Cependant cela peut s'expliquer. Une déclaration des droits dans une Constitution détermine le cercle du droit individuel, la sphère où la personnalité humaine est inviolable; une déclaration des devoirs pourrait se comprendre comme servant à déterminer l'étendue du droit de la société. Dans ce système, la loi aurait action contre le citoyen pour en obtenir l'accomplissement de ses devoirs civiques.

Une des causes les plus actives du mal avait été la confusion de tous les pouvoirs dans les mêmes mains. La Constitution de l'an III distingua nettement le pouvoir législatif, le pouvoir exécutif et le pouvoir judiciaire. — Le pouvoir législatif était exercé par deux assemblées ou conseils : le conseil des Cinq-Cents et le conseil des Anciens. L'initiative de la loi appartenait au conseil des Cinq-Cents; mais il ne prenait que des résolutions, qui étaient définitives seulement après trois lectures faites à dix jours d'intervalle. Le conseil des Anciens était composé de 240 membres, âgés au moins de quarante ans, mariés ou veufs, et domiciliés en France depuis au moins quinze ans; il sanctionnait les lois après délibération, mais il ne pouvait les amender; il devait les adopter ou les rejeter en entier. Les deux conseils étaient également électifs. Les électeurs étaient eux-mêmes nommés par les assemblées

primaires, à raison d'un électeur par deux cents citoyens inscrits. Les conseils se renouvelaient chaque année par tiers.

Le pouvoir exécutif était délégué à un Directoire composé de cinq membres, nommés par le Corps législatif, c'est-à-dire par les deux conseils. Il scellait, publiait et promulguait les lois, et veillait à leur exécution. — Les directeurs ne pouvaient être pris que parmi les membres des conseils ou les anciens ministres; ils étaient renouvelés par l'élection d'un nouveau membre chaque année. — Le Directoire nommait les ministres et les généraux en chef; mais, par une anomalie, qui était déjà dans la Constitution de 1791, le Corps législatif déterminait les attributions et le nombre des ministres.

Dans l'organisation administrative, la Constitution de l'an III fit une innovation commandée par le désordre où l'organisation départementale et l'organisation municipale avaient jeté la population. On avait singulièrement abusé, dans toutes les administrations départementales et municipales, du droit de délibérer en nombre. Chaque administration de département fut réduite à cinq membres, et l'administration municipale fut transportée au canton; il n'y avait dans les autres communes qu'un agent municipal et un adjoint, à moins que la commune n'eût plus de cinq mille habitants, auquel cas elle avait une administration municipale à elle.

La Constitution érigeait le pouvoir judiciaire en pouvoir indépendant du Corps législatif et du pouvoir exécutif; elle releva en partie l'ordre judiciaire. Aux tribunaux de district établis par l'Assemblée constituante, elle substitua des tribunaux de département composés de vingt juges au moins élus pour cinq ans. Ces tribunaux étaient respectivement juges d'appel. Ce système, où les juges étaient si peu à portée des plaideurs, ne pouvait durer; il tomba sous le régime de la Constitution de l'an VIII. La Constitution ne conserva pas la juridiction exceptionnelle du Tribunal révolutionnaire; mais elle rétablit, sous le nom de Haute Cour de justice, la juridiction politique créée par l'Assemblée constituante. La haute cour de justice était composée de cinq juges et deux accusateurs pris parmi le tribunal de cassation, et de hauts jurés nommés par les assemblées électorales de département. Elle jugeait les membres du Corps législatif et ceux du Directoire exécutif. Elle ne se constituait que sur une proclamation du conseil des Cinq-Cents: elle ne pouvait se réunir à plus de douze myriamètres du lieu où siégeait ce conseil. La haute cour fut chargée de juger en l'an IV l'immense procès de Babœuf et de ses complices, parce que l'un des accusés, Drouet, se trouvait membre du conseil des Cinq-Cents.

C'était, en réalité, plus qu'une constitution que cette Constitution de l'an III, qui ne comprenait pas moins de 377 articles; sur presque toutes les matières, c'était une loi organique. Aussi trouve-t-on, après cette loi constitutionnelle, très-peu de ces lois destinées à organiser les matières dont les constitutions se bornent ordinairement à poser les principes. — Parmi les mesures destinées à développer l'esprit de la Constitution, il faut placer la loi du 16 fructidor an III et l'arrêté du Directoire du 2 germinal an V, qui établirent nettement le principe, alors fort important par les nombreuses violations qui y avaient porté atteinte, de la séparation du pouvoir judiciaire et du pouvoir administratif.

Les conditions morales dans lesquelles le nouveau gouvernement ainsi constitué allait fonctionner n'étaient rien moins que favorables. Il faut les connaître pour comprendre certaines mesures marquées au coin de la mollesse, et d'autres empreintes encore d'une rigueur excessive. L'anarchie était partout. L'effroyable gouvernement de la Terreur, en se détendant, n'avait laissé derrière lui aucun pouvoir fort et respecté. Les courages s'étaient roidis à l'excès aussi longtemps qu'avait duré l'horrible tourmente; quand elle s'apaisa, ils étaient épuisés. Les cinq années du Directoire furent un temps de dissolution pour les mœurs; il semblait que ceux qui avaient miraculeusement survécu ne pensassent qu'à jouir. Tous les désordres moraux se produisirent; les liens de famille semblaient dissous, les vertus domestiques évanouies, et dans l'orage qui avait dispersé les foyers, l'appât des richesses, faciles à acquérir dans l'immense bouleversement des fortunes, avait comme étouffé la voix de la probité, en surexcitant tous les sentiments de cupidité, tous les appétits. C'étaient les mêmes symptômes de dissolution morale que l'on voit toujours se produire dans l'histoire à la suite des grandes commotions politiques. Mais ce qui devait rassurer pour l'avenir, au milieu de tous ces dés-

ordres, c'est que le mal, la décomposition, n'avaient pas gagné toutes les parties du corps social : il y avait encore des vertus dans la bourgeoisie et le peuple, et les armées à la frontière gardaient vivant, à l'ombre du drapeau, le sentiment de l'honneur.

Dans l'ordre politique, les premières difficultés avaient leur cause dans le déplorable état des finances. Les assignats, dont on avait tant abusé, étaient en discrédit, ils avaient été réduits législativement; le Directoire y recourut encore. On créa pour trois milliards d'assignats; ils produisirent en espèces réalisées trois millions. Dans le même temps, on pressait avec activité le recouvrement d'un impôt forcé de six cents millions, et l'on vendait les biens nationaux provenant des différentes confiscations. Ce fut à cette même époque que l'on créa le papier courant et à courte échéance représentant les recettes de l'année, et connu depuis sous le nom de bons du Trésor. Mais tous ces expédients ne guérissaient pas la plaie financière; ils ne pouvaient conjurer la banqueroute; elle s'opéra de fait par la réduction des deux tiers des rentes sur l'État, dont le capital fut payé en papier (1), et le tiers qui n'avait pas été l'objet d'un remboursement presque dérisoire en bons du Trésor fut déclaré consolidé (L. 9 vendémiaire an VI).

La Convention, par une loi du 24 septembre 1793, avait ordonné la création d'un grand-livre qui fût un titre pour tous les créanciers de l'État. Après la loi du 9 vendémiaire an VI, il fallait fixer, pour l'avenir, la situation des rentiers de l'État réduits au tiers consolidé. Le gouvernement du Directoire y pourvut. On créa un nouveau grand-livre du tiers consolidé de la dette publique. Deux lois des 8 nivôse an VI et 28 floréal an VII réglèrent le mode de transfert des inscriptions de rente, et décidèrent que dorénavant il ne serait pas reçu d'oppositions, soit au transfert des inscriptions de rente, soit au payement des arrérages (V. *Jur. gén.*, v° *Trésor public*, n°s 73, 1112 et suiv.).

Cette liquidation de la dette publique, si l'on peut appeler une telle opération du nom de liquidation, est un des grands événements de l'histoire financière du pays. Mais on sait qu'elle ne put pas même s'exécuter immédiatement comme elle avait été conçue, et que jusqu'au Consulat les détenteurs du tiers consolidé ne purent toucher d'arrérages en argent monnayé.

Dans l'ordre législatif, la période directoriale fut surtout féconde en lois qui ont préparé la codification. Il sera parlé des lois civiles en leur lieu. La plus importante des lois de droit public est la loi du 22 frimaire an VII sur l'enregistrement. Mais avant et après cette loi, le gouvernement directorial édicta quelques mesures réparatrices des excès du régime qui l'avait précédé.

Un arrêté du 21 prairial an IV suspendit l'application de la loi du 10 juin 1793 sur les biens communaux. Par un décret du 14 août 1792, l'Assemblée législative avait décidé que tous les biens communaux à l'exception des bois, seraient partagés entre tous les habitants de la commune. L'Assemblée législative avait eu en cela un double but : multiplier les petits propriétaires et diminuer ces biens de mainmorte dont l'administration n'est jamais très-productive, à défaut d'intérêt personnel comme stimulant. La Convention voulut donner suite à cette pensée, et, par son décret du 10 juin 1793, elle déclara que le partage se ferait par tête d'habitant domicilié. Seulement, par le décret de l'Assemblée législative, le partage était imposé aux communes; par le décret de 1793, il était seulement facultatif, et il fallait qu'il fût voté par le tiers des citoyens. L'arrêté du 21 prairial an IV ayant suspendu cette loi, elle ne reçut pas d'exécution. Ce qu'il y a de remarquable, c'est que nous sommes encore légalement sous l'empire non-seulement de ces décrets, mais aussi de l'arrêté qui en

---

(1) Le mot banqueroute est peut-être trop sévère pour caractériser l'opération de remboursement des deux tiers de la rente. Ces deux tiers furent remboursés au capital de vingt fois la rente, et payés en bons qui devaient être reçus en payement des acquisitions de biens nationaux. Mais le capital de la rente à rembourser s'élevait à trois milliards; la valeur des biens affectés comme gage au payement des bons n'était pas estimée alors à plus de 1300 millions, et la masse de papier jetée dans la circulation devait avoir pour effet d'en avilir encore beaucoup le prix. En dernière analyse, cette opération du remboursement des deux tiers de la rente fut de la part de l'État une véritable cession de biens. Les petits rentiers qui ne purent acquérir des biens nationaux perdirent les cinq sixièmes de leur capital. Mais il faut dire que la plupart des inscriptions de rente avaient été achetées à vil prix, depuis la création du premier grand-livre (V. *Histoire de la Révolution française*, par M. Thiers, *Directoire*, chap. XI).

suspend l'exécution; en effet, le décret du 9 brumaire an XIII commet aux conseils municipaux le soin de déterminer le mode de jouissance des biens communaux, sans s'expliquer sur le partage, et la loi du 18 juillet 1837 garde le même silence; les décrets de la Révolution n'ont jamais été expressément révoqués (V. *Jur. gén.*, v° *Commune*, n° 2195).

Une loi du 6 brumaire an V mit sous la protection de l'Etat les intérêts des *défenseurs de la patrie*. Les jeunes Français qui couraient sous les drapeaux, en vertu de toutes ces levées et réquisitions qui se succédaient alors si rapidement, laissaient derrière eux leurs intérêts en souffrance. La loi créa des conseils officieux, composés de trois membres nommés par les tribunaux des départements, pour défendre leurs intérêts, et suspendit à leur égard tous délais et prescriptions. Tronchet, rapporteur, expliquait ainsi la loi : « La création d'un défenseur officieux et la suspension de toute espèce de prescription et de délai fatal, telles sont les précautions que le conseil des Cinq-Cents a cru devoir prendre. Il était raisonnable de suspendre toute espèce de prescription et de délai fatal pour le passé et pour l'avenir. Ce n'est point un privilége en faveur des défenseurs de la patrie, c'est une justice dont l'exemple a été sagement puisé dans les lois romaines, et que les rois de France avaient eux-mêmes imitée. Enfin, la résolution a sagement fixé le temps où commençait et finissait la suspension de toutes les prescriptions. Elle finit pour tous à la paix générale. » Comme l'on voit par ces derniers mots, la loi ne fut que transitoire.

C'était encore une mesure réparatrice, mais trop tardive, que la loi du 9 brumaire an VI, qui rétablit, pour l'application des lois abolitives de la féodalité, cette distinction si sage, admise par l'Assemblée constituante et violée par la Convention, entre la féodalité dominante et la féodalité contractante (V. *suprà*, p. 277). Mais elle ne rétablissait pas dans leurs droits ceux que la législation de la Convention avait dépouillés.

La loi du 22 frimaire an VII sur l'enregistrement est la grande œuvre législative de la période directoriale. Elle a son principe dans un édit de juin 1581, qui soumettait à un enregistrement dans le délai de deux mois tous contrats, toutes acquisitions de droits réels, et qui faisait dépendre de l'enregistrement la validité de ces actes. La publicité que l'édit de juin 1581 semblait avoir voulu organiser ne fut pas atteinte dans l'usage; sous ce rapport, il n'eut pas plus d'effet que tant d'autres édits du temps, frappés de mort à leur naissance et qui, pour tomber, n'avaient pas besoin d'attendre la désuétude. Mais ce qui resta, sous le nom de contrôle, ce fut la perception du droit au moment de l'enregistrement. — Divers édits et ordonnances en 1693, 1699, 1708 et 1722, étendirent et développèrent le principe de l'ordonnance de 1581. — La loi du 22 frimaire an VII s'annonça comme devant « simplifier les droits d'enregistrement, en régler les taux et quotités dans de justes proportions, étendre cette contribution à toutes les mutations qui en sont susceptibles, afin d'améliorer les revenus publics ».

Mais la loi du 22 frimaire an VII fut autre chose qu'une codification des anciennes ordonnances sur le contrôle des actes extrajudiciaires. Les anciens seigneurs percevaient des droits de mutation, ainsi qu'on l'a vu, sous les noms de quint, requint, lods et ventes, etc. L'abolition du régime féodal ne pouvait pas entraîner la suppression pure et simple de ces droits; car s'ils étaient des revenus des fiefs, ils servaient aussi à en compenser certaines dépenses, qui, par le fait de l'abolition du régime féodal, étaient devenues des dépenses publiques. Le législateur de l'an VII devait donc faire passer dans la nouvelle loi, comme cela avait été déjà tenté à diverses reprises depuis la Révolution, non-seulement les anciennes ordonnances relatives au contrôle, mais encore les dispositions des coutumes sur la partie du droit féodal dont il vient d'être parlé. Cette partie du droit féodal avait été sous l'ancien droit l'objet de travaux considérables, elle formait toute une science, avec ses principes et ses conséquences aussi certains que ceux du droit civil. Pour fondre toutes les dispositions de la fiscalité royale et seigneuriale de l'ancien droit en une loi unique, les auteurs de la loi de l'an VII mirent à contribution les travaux des anciens feudistes. Aujourd'hui encore, il est tel principe de la loi de l'an VII qui ne peut être compris que par l'étude des feudistes, et qui trouvera toujours dans les traités de ces anciens écrivains son meilleur commentaire.

La loi du 22 frimaire an VII divise les droits fiscaux en quatre classes : les droits d'enregistrement,

les droits de greffe, les droits d'hypothèque et de transcription et les droits de timbre. — Le droit d'enregistrement atteint tous les actes publics et tous les actes privés produits en justice; ces droits sont de deux sortes; ils sont fixes ou proportionnels. Le droit proportionnel est perçu pour toutes obligations, libérations, transmissions de propriétés, mutations de toutes sortes soit entre vifs, soit par décès. Le droit fixe est seulement exigible quand l'acte n'opère pas un changement, mais constate un état. — Le droit de greffe est perçu sur les actes judiciaires. — Depuis sa promulgation, la loi du 22 frimaire an VII a été modifiée par de nombreuses lois de finance qui ont élevé le taux de la perception. Mais les principes qu'elle a posés, les bases de la loi, sont restés les mêmes; ils n'ont pas subi de changement.

La loi du 14 ventôse an VII, la dernière loi importante de la période directoriale, dans la matière du droit public, eut pour objet les anciens domaines engagés, qui ont donné occasion à tant de difficultés. Les lois de l'Assemblée constituante avaient déterminé les cas où les anciens domaines engagés étaient soumis au rachat (V. *suprà*, p. 278). Mais la pénurie du Trésor public, malgré tous les moyens, tant légitimes que violents, imaginés pour le remplir, avait toujours empêché le rachat. Dans l'impossibilité pour la nation d'opérer le rachat, la Convention, par un décret du 10 frimaire an II, avait purement et simplement révoqué tous les engagements de l'ancien domaine de la Couronne, et autorisé la Régie nationale à prendre possession des biens engagés. L'exécution de ce décret de violence fut arrêtée par la réaction du 9 thermidor, et suspendue de droit par un décret du 22 frimaire an III. La loi du 14 ventôse an VII entreprit de fixer sur des bases nouvelles la situation des anciens engagistes.

Après les difficultés qu'avait fait apparaître l'exécution des premières lois de la Révolution, qui avaient posé le principe d'une résolution pure et simple des contrats, on ne pouvait pas songer à procéder au rachat en remboursant aux engagistes les valeurs pour lesquelles les fonds leur avaient été engagés; l'interprétation des contrats eût donné lieu à toutes sortes de difficultés; car ils n'étaient pas simples, et presque tous étaient compliqués de conditions étrangères. D'ailleurs, l'argent et le crédit manquaient à l'Etat pour dégager les biens du domaine. Pour les échangistes, la difficulté était insoluble. Comment estimer la valeur comparative des domaines échangés, surtout après un si long temps? On pensa alors à régler la difficulté par à-peu-près, à traiter tous les engagistes et échangistes d'une manière uniforme, et à leur laisser leur gage au lieu de le leur reprendre; on considéra que la finance des engagements avait été originairement en général des trois quarts de la valeur des fonds que les engagistes avaient reçus en garantie; en conséquence, la loi du 14 ventôse an VII maintint tous les détenteurs de biens domaniaux dans leurs possessions, à charge par eux de payer à l'Etat le quart de la valeur estimative des biens. De cette manière, l'Etat renonçait à recouvrer ses domaines; mais, au lieu d'avoir à payer pour les racheter, il recevait la différence : le quart de la valeur de ces biens entrait dans sa caisse. Mais la loi déclarait ses dispositions applicables seulement aux engagistes postérieurs à l'ordonnance de 1566; ceux qui étaient antérieurs furent maintenus purement et simplement en possession.

La loi du 14 ventôse an VII eût été un véritable bienfait si elle avait pu recevoir une prompte exécution. Le mal fut que la recherche des anciens domaines engagés était une opération très-longue, très-délicate, très-difficile, et que l'administration des domaines fut loin de mettre à l'exercice des réclamations que la loi lui permettait d'élever, toute la diligence désirable. La sécurité de la propriété eut beaucoup à souffrir de cette lenteur. De nombreux propriétaires, après avoir été longtemps sous le coup d'une dépossession, sans connaître toujours le vice de leur propriété, se trouvaient maintenant menacés d'une réclamation, et nul moyen n'existait pour purger les propriétés douteuses d'une sorte de condition résolutoire occulte qui les grevait.

La liquidation domaniale se prolongea pendant de longues années après la Révolution, jusqu'à ce que la loi du 12 mars 1820 déclarât que tous les anciens propriétaires de l'ancien domaine seraient à l'abri de toutes réclamations, si l'administration ne leur faisait pas signifier le vice de leur possession dans les trente ans de la loi du 14 ventôse an VII. L'administration eut donc, à partir de la loi de 1820, à peu près neuf ans pour la signification des réserves que la législation l'autorisait à faire, plus trente ans pour agir judiciairement à partir de ces réserves, conformément au droit commun.

Aujourd'hui, la liquidation de l'ancien domaine est terminée; mais on voit à quel point l'œuvre fut laborieuse (V. *Jur. gén.*, v° *Domaines engagés*).

Arrêtons ici cette revue trop rapide de la législation constitutionnelle d'une époque toute débordante de grands événements. Le coup d'État du 18 brumaire va établir un pouvoir sous lequel s'apaiseront les fluctuations révolutionnaires. Mais la Révolution pour cela ne sera pas close. Pour en faire connaître complétement la période active dans l'ordre du droit, il faut exposer ce qu'elle fit dans l'ordre religieux et dans l'ordre civil.

CHAPITRE II. — DROIT INTERMÉDIAIRE DANS L'ORDRE RELIGIEUX.

Le mouvement révolutionnaire fut avant tout social, secondairement politique, et en troisième lieu antireligieux, en haine de tout ce qui pouvait ralentir son action. La philosophie du XVIII° siècle avait agi comme dissolvant beaucoup plus contre l'ordre religieux que contre les institutions sociales et politiques, et, dans l'ordre religieux, beaucoup plus contre la foi, le dogme, que contre les institutions hiérarchiques de l'Église. Voltaire était au mieux avec les puissants du jour, et dédiait ses tragédies aux maîtresses de Louis XV; nul, hormis Rousseau, ne songeait aux souffrances des classes populaires. Les abus du vieil ordre de choses ne commencèrent à frapper les yeux que quand Turgot tenta ses réformes. Cependant, quand le mouvement éclata, c'est l'ordre social qui reçut les premiers coups par l'abolition de la féodalité; les institutions politiques ne tombèrent que parce qu'elles y étaient indissolublement liées, et la constitution de l'Église de France ne sombra dans la tempête que parce qu'elle faisait partie intégrante de l'ordre de choses qui s'écroulait.

Comment se fait-il que la Révolution ait procédé, dans son œuvre de démolition, en sens inverse de l'ordre dans lequel s'étaient produits les sentiments qui la firent éclater? C'est que la philosophie irréligieuse du XVIII° siècle était purement négative, et qu'une négation ne fut jamais un principe d'action. Une révolution est de nécessité une œuvre de passion; or un peuple ne se passionne que pour ce qu'il veut ou sent pouvoir édifier. Dans un état social et politique qui aurait pu durer, la philosophie du XVIII° siècle eût ébranlé le dogme sans soulever les populations. Si la réforme au XVI° siècle fut révolutionnaire, c'est qu'elle entreprenait de substituer un *Credo* à un *Credo*; elle n'eût pas soulevé les masses si elle avait été purement négative. On s'explique ainsi les débuts et la marche de la Révolution française, et comment, la Révolution une fois mise en train, l'Église, compromise par son alliance avec le pouvoir politique, dépouillée de tout prestige aux yeux des masses par les attaques furieuses et le dénigrement que venait d'essuyer le principe qu'elle représentait, ne put se soutenir seule, et devait tomber, presque sans défense, avec l'édifice politique dont elle était une pièce.

Les biens de l'Église furent la plus riche proie de la Révolution; car, sans parler des dîmes qui formaient déjà un revenu si considérable, l'Église, c'est-à-dire le clergé séculier, le clergé régulier et les abbayes de femmes, ne possédait pas moins du cinquième du territoire du royaume. Comme au moyen âge tout avait pris la forme féodale, la propriété ecclésiastique était constituée comme la propriété seigneuriale. Dans toutes les grandes abbayes, l'abbé était seigneur, et dans les abbayes de femmes, l'abbesse était dame de fief. L'abbesse de Montivilliers, en Normandie, était dame de dix-huit fiefs. Ces propriétés devaient subir les vicissitudes et partager la fin de la propriété féodale.

Dans la fameuse séance royale du 23 juin 1789, le roi nomma les dîmes parmi les propriétés qui «seraient constamment respectées.» Mais dans la nuit du 4 août elles furent déclarées rachetables, comme tous les droits supposés nés de la féodalité contractante; et, dans les décrets sanctionnés le 13, la dîme et le casuel des curés, ainsi que les priviléges, les annates, la pluralité des bénéfices, furent supprimés purement et simplement. En compensation, il fut décrété que l'État se chargerait des frais du culte. Sieyès et les membres du haut clergé dans l'assemblée réclamèrent en vain. On leur répon-

dit que, l'État prenant à sa charge les frais du culte et le traitement de ses ministres, cette charge équivalait au rachat.

Ce n'était là que le premier acte de la Révolution contre la constitution temporelle de l'Église. Parmi les dîmes déclarées rachetables, se trouvaient aussi les dîmes inféodées, nommées aussi laïques ou seigneuriales, parce que, bien que désignées d'un nom emprunté au droit ecclésiastique, elles n'appartenaient plus à l'Église, et avaient été transférées, pour des causes assez peu connues, à des laïques, le plus souvent seigneurs.

Le produit annuel des dîmes inféodées était, au moment de la Révolution, d'environ dix millions. De tous les droits ecclésiastiques et seigneuriaux, c'était le plus impopulaire, parce que, à raison de son origine obscure, rien ne le justifiait même en apparence. Lorsqu'en 1790, l'assemblée liquida la situation des seigneurs, elle décida que les dîmes inféodées étaient non plus rachetables, mais supprimées, et que seulement une indemnité prise sur le Trésor public serait accordée aux titulaires (V. Décr. des 14 avril, 13 mai et 7 novembre 1790, *Jur. gén.*, v° *Propriété féodale,* n°° 220 et suiv.).

La Révolution, poursuivant sa course, menaça bientôt l'organisation temporelle de l'Église de bien autre chose que de la suppression des dîmes. L'Assemblée nationale avait posé les principes de la liberté religieuse dans sa déclaration des droits. Le 11 août, elle avait dissous le clergé comme corps et corporation; dans la séance du 10 octobre, ce fut un évêque, l'évêque d'Autun, Talleyrand, qui proposa à l'Assemblée de prendre une partie des richesses ecclésiastiques pour satisfaire aux besoins du royaume. Le 26 octobre, l'Assemblée avait décrété la suspension des vœux monastiques. Dès lors naissait la question de savoir ce que deviendraient les biens du clergé. La discussion de cette question fut une des plus solennelles de cette mémorable Assemblée.

L'abbé Maury, défenseur du clergé, disait en substance : Ce n'est pas à la nation, c'est à nous qu'appartiennent nos biens, puisque nous les avons acquis, ou qu'on nous les a donnés. — Nous les avons acquis du produit de nos économies; nous produisons les titres de nos acquisitions. Nous les avons faites sous la protection et avec l'autorisation expresse des lois. L'État nous a défendu, en 1749, d'acquérir de nouveaux immeubles, et nous avons obéi; mais l'édit de 1749 n'a jamais eu d'effet rétroactif; et, loin de confisquer nos anciennes propriétés, il les a toutes consacrées. — On nous a donné nos biens. Les actes de fondation existent. Ce n'est point à la nation, qui n'est, comme le clergé lui-même, comme les hôpitaux, comme les communes, qu'un corps moral; ce n'est pas même au culte public, que ces dons ont été faits. Tout a été individuel entre le donateur qui a légué, et l'église particulière qui a reçu. On ne connaît aucun don générique fait à l'Église. Les dotations d'un très-grand nombre de cures ne sont que des fondations inspirées par la piété de quelques paroissiens, et ne peuvent par conséquent retourner à la nation, parce qu'elles n'en viennent point. — Supposons toutefois que le roi ait doté toutes les églises du royaume, en serait-il plus autorisé à les dépouiller de ses dons? Que penseriez-vous d'un seigneur de village qui, après s'être totalement ruiné, assemblerait un jour ses créanciers, et leur déléguerait en liquidation tous les biens de la cure dotée par lui ou par ses auteurs? Une si étrange logique, un tel moyen de remboursement n'excitent en vous, dans cet instant, que le sourire du mépris. La comparaison est pourtant exacte; et si cet expédient vous paraît absurde quand il est isolé, je vous demande par quel prestige il deviendrait légitime à vos yeux, dès qu'il serait consacré tout à coup par cinquante mille exemples du même genre.

A cette argumentation, qui reposait sur une erreur fondamentale, en ce que l'orateur considérait le clergé comme formant toujours un corps dans l'État, Mirabeau répondait : « Il n'y a aucun doute sur le droit incontestable qu'ont le Gouvernement dans l'ordre civil, le Gouvernement et l'Église dans l'ordre de la religion, de disposer des fondations anciennes, d'en diriger les fonds à de nouveaux objets, ou mieux encore de les supprimer tout à fait. L'utilité publique est la loi suprême, et ne doit être balancée ni par un respect superstitieux pour ce qu'on appelle intention des fondateurs, comme si des particuliers ignorants et bornés avaient eu le droit d'enchaîner à leur volonté capricieuse les générations qui n'étaient point encore, ni par la crainte de blesser les droits prétendus de certains corps, comme si les corps particuliers avaient quelques droits vis-à-vis de l'État. Les citoyens ont des droits et des droits sacrés pour le corps même de la société; ils existent indépendamment d'elle;

ils en sont les éléments nécessaires, et ils n'y entrent que pour se mettre avec tous les droits sous la protection de ces mêmes lois auxquelles ils sacrifient leur liberté. Mais les corps particuliers n'existent point ni par eux-mêmes ni pour eux; ils ont été formés pour la société, et ils doivent cesser d'être au moment où ils cessent d'être utiles. Concluons qu'aucun ouvrage des hommes n'est fait pour l'immortalité. Puisque les fondations, toujours multipliées par la vanité, absorberaient à la longue tous les fonds et toutes les propriétés particulières, il faut bien qu'on puisse à la fin les détruire. Si tous les hommes qui ont vécu avaient eu un tombeau, il aurait bien fallu, pour trouver des terres à cultiver, renverser ces monuments stériles, et remuer les cendres des morts pour nourrir les vivants. »

La raison dominante dans cette partie de l'argumentation de Mirabeau était pleine de danger et tout inspirée de l'esprit révolutionnaire. C'était le droit de confiscation sans cause, proclamé comme applicable à toutes les communautés formées dans l'État, et l'omnipotence de l'État placée au-dessus du droit de propriété des communautés, corporations, laïques ou religieuses.

Mirabeau continuait :

« Les fondations de nos rois n'ont pu être faites qu'au nom de la nation : démembrement du domaine de l'État, ou emploi du revenu public, et des impôts payés par les peuples. Voilà par quelle espèce de biens ils s'acquittèrent d'un grand devoir, et certainement la plus grande partie des biens de l'Église n'ont point eu d'autre origine. Or, outre que les rois ne sont que les organes des peuples, outre que les nations sont héritières des rois, qu'elles peuvent reprendre tout ce que ceux-ci ont aliéné, et qu'elles ne sont aucunement liées par ces augustes mandataires de leurs pouvoirs, il est de plus évident que les rois n'ont point doté les églises dans le même sens qu'ils ont enrichi la noblesse, et qu'ils n'ont voulu pourvoir qu'à une dépense publique. Comme chrétiens et chefs de l'État, ils doivent l'exemple de leur piété; mais c'est comme rois, sans doute, que leur piété a été si libérale ».

Mirabeau, poursuivant toujours la démonstration de cette idée, que les corps et corporations religieuses n'avaient pu recevoir leurs biens que comme corps de l'État et par affectation à un service public, placé dans l'administration générale de l'État, ajoutait :

« On a déjà dit que la nation avoit le droit de vendre les domaines de la Couronne, par cela seul que, dans le principe, ces biens ne furent consacrés qu'aux dépenses communes de la royauté. Pourquoi donc la nation ne pourrait-elle pas se déclarer propriétaire de ses propres biens, donnés en son nom pour le service de l'Église? Les rois ont des vertus privées, mais leur justice et leurs bienfaits appartiennent uniquement à la nation. — Ce que je viens de dire des fondations des rois, je puis le dire également de celles qui furent l'ouvrage des agrégations politiques. C'est de leur réunion que la nation se trouve formée, et elles sont solidaires entre elles, puisque chacune doit en partie ce que la nation doit en corps. Or, s'il est vrai que l'État doit à chacun de ses membres les dépenses du culte; s'il est vrai que la religion soit au nombre des besoins qui appartiennent à la société entière, et qui ne sont que les résultats de chacune de ses parties en particulier, les monuments de la piété des corps de l'État ne peuvent plus dès lors être regardés que comme une partie de la dépense publique. — Quant aux biens qui dérivent des fondations faites par de simples particuliers, il est également facile de démontrer qu'en se les appropriant, sous la condition inviolable d'en remplir les charges, la nation ne porte aucune atteinte au droit de propriété ni à la volonté des fondateurs, telle qu'il faut la supposer dans l'ordre des lois ».

Le 2 novembre, l'Assemblée nationale déclara : « 1° Tous les biens ecclésiastiques sont à la disposition de la nation, à la charge de pourvoir d'une manière convenable aux frais du culte, à l'entretien de ses ministres et au soulagement des pauvres, sous la surveillance et d'après les instructions des provinces; 2° Dans les dispositions à faire pour subvenir à l'entretien des ministres de la religion, il ne peut être assuré à la dotation d'aucunes cures moins de 1,200 livres par année, non compris le logement et les jardins en dépendant ».

Ce décret du 2 novembre fut le point de départ d'une foule de mesures de détail pour la réalisation du principe qu'il posait. Un décret du 19 février 1790 prohiba les vœux monastiques des deux sexes; et comme la justice commandait d'assurer l'existence des religieux qui avaient fait profession sur

la foi de la législation du temps, un décret du 26 du même mois fixa le traitement que leur assurerait l'État. Toutes les mesures législatives arrêtées, la grande expropriation de l'Église commença.

Cette immense confiscation fut, dans l'ordre législatif, l'un des plus grands événements de la Révolution. Sans parler du trouble qu'elle porta dans une multitude d'existences, elle souleva, sur la justice de la mesure, des controverses qui n'ont pas encore cessé. Cette mesure est-elle justifiable? Pour prononcer, il faut se placer à un autre point de vue que celui de Mirabeau et de l'Assemblée constituante, et s'interroger sur ce qu'étaient les biens ecclésiastiques, non d'après les théories de Mirabeau, contestables dans leur généralité et assurément dangereuses, mais d'après les précédents de l'histoire même de l'Église en France.

Certes, on ne peut se défendre d'une grande pitié en voyant tant d'existences brisées, tant d'attentes trompées, surtout ces vieux religieux et ces vieilles religieuses reprenant, à soixante et quatre-vingts ans, leur marche incertaine à travers un monde qu'ils ne connaissaient plus. Mais l'Église pouvait-elle seule prétendre à conserver sa situation temporelle, au milieu d'une société qui se renouvelait? La dépossession n'était-elle pas une conséquence forcée de la suppression des vœux légaux? Ces donations, dont on se prévalait comme source unique des richesses du clergé soit séculier, soit régulier, avaient-elles d'ailleurs fait les individus propriétaires, avec le droit de disposer et de transmettre? Le concordat de 1515 n'avait-il pas reconnu lui-même, au contraire, en donnant au roi la collation des bénéfices, que les biens de l'Église étaient une propriété de l'État? Si les décrets de l'Assemblée nationale opéraient une spoliation, il faut reconnaître au moins que cette spoliation avait commencé trois cents ans plus tôt, avec le consentement exprès de l'Église. Les premiers coupables étaient Léon X et François I[er].

La véritable question sur la légitimité de l'acte qui changea la destination des biens ecclésiastiques est donc celle-ci : Les rois de France, les agrégations politiques, les particuliers qui avaient doté l'Église à différentes époques, avaient-ils fait autre chose que pourvoir à une dépense publique, et surtout avaient-ils pu créer dans l'État, par le seul fait d'une donation, un corps indissoluble, existant par lui et pour lui, comme le disait Mirabeau, quand toutes les autres institutions se réformaient? Ce dernier point avait à peine été touché devant l'Assemblée constituante, et cependant c'était le côté décisif de la question. Or, si le droit de l'État n'avait pu être ainsi abdiqué implicitement par les rois de France, ni enchaîné par les particuliers bienfaiteurs de l'Église, mais bienfaiteurs à la décharge de l'État; si le pouvoir constituant avait incontestablement le droit de faire, des membres d'un corps privilégié, des individus magistrats, fonctionnaires; si, en ce qui concerne les corporations monastiques, il pouvait n'en pas reconnaître l'existence à l'avenir, les jugeant, à tort ou à raison, inutiles à l'intérêt public, l'appropriation par l'État des biens ecclésiastiques, comme conséquence de la dissolution des corporations de toutes sortes, pouvait avoir l'apparence d'une mesure rigoureuse, spoliatrice; elle était légitime en réalité, disons même logiquement inévitable, à moins qu'il ne fallût laisser subsister les effets quand la cause avait cessé.

Posons donc comme une vérité certaine ce principe, que l'État peut toujours réformer son organisation intérieure, et par conséquent dissoudre les corps et communautés qu'il a laissés s'établir. Ce qu'il ne peut pas faire sans violer ouvertement le droit, c'est confisquer la propriété des communautés qu'il laisse subsister; en soutenant, au moins en apparence, la thèse contraire, Mirabeau méconnaissait la première des règles de la justice sociale. L'Assemblée constituante a-t-elle dissous le corps ecclésiastique pour confisquer, ou bien a-t-elle fait recueillir par l'État les biens d'un corps moral que dans sa pensée elle devait être conduite à dissoudre, et que de fait elle avait déjà dissous? A-t-elle dépouillé une Église existante, ou seulement a-t-elle disposé de biens vacants? C'est par là que doit se décider la question.

Si la confiscation des biens d'Église ne semble pas pouvoir être attaquée au nom des principes de justice, dans les conditions où l'Assemblée nationale la décréta, au point de vue économique il n'en faut peut-être pas dire autant de la suppression pure et simple des dîmes. Ce fut un acte malheureux, non pour le clergé, qui n'y pouvait plus prétendre dès qu'il cessait d'exister comme corporation, et qui allait recevoir un traitement en remplacement, mais pour l'État, qui allait prendre désor-

mais à sa charge et sans compensation les frais du culte et le traitement des ministres de la religion. Le revenu des dîmes représentait une somme de 60 à 80 millions par an. Qui bénéficia de la suppression de ces dîmes? les propriétaires fonciers. Mais ces propriétaires acquéreurs ou descendants d'acquéreurs n'avaient-ils pas déduit dans l'estimation de la terre, au moment de l'acquisition, toutes les charges dont elle était grevée, parmi lesquelles figurait la dîme? Par la suppression pure et simple de la dîme, l'Assemblée constituante faisait un don gratuit du capital de pareille somme, soit un milliard et demi environ, aux propriétaires dont les terres étaient sujettes à la dîme, et comme le clergé devait recevoir un traitement de l'État, en dernière analyse, ce fut la nation qui paya la dîme.

Il y eut bien des entraînements de cette sorte dans les mesures édictées par l'Assemblée constituante. L'économie politique était alors si peu connue, que les conséquences dernières de beaucoup de ses actes échappèrent à ses réflexions. La suppression pure et simple de beaucoup de banalités féodales, de toutes celles qui n'étaient pas la manifestation d'une servitude personnelle, donnerait lieu à des remarques de même nature. Ce qu'il y a de certain, c'est que la propriété foncière n'eut pas à se plaindre de la Révolution. Il est trop évident que, pour être juste envers l'État, l'Assemblée aurait dû déclarer la dîme, les charges foncières qui n'étaient pas purement seigneuriales, et tous les droits de même sorte, rachetables au profit de l'État; car s'ils avaient été indûment établis à l'origine, sur quoi l'on ne peut prononcer avec certitude après un si long temps, comme on ne peut supposer que les propriétaires fussent les descendants des propriétaires originaires, la suppression pure et simple ne réparait aucune injustice.

Mais si toutes ces mesures, douloureuses pour un grand nombre de clercs réguliers qui ne jouissaient pas des richesses immenses affectées aux hauts dignitaires de l'Église, étaient politiquement nécessaires, l'Assemblée nationale n'eut plus la même justification de la nécessité quand elle entreprit de constituer l'Église civilement. Pour reconstituer l'ordre social sur les nouveaux principes de la Déclaration des droits, l'Assemblée nationale eut à dissoudre toutes les corporations, et la plus puissante de beaucoup était l'Église; mais, dans son œuvre de reconstitution de l'Église, on regrettera toujours que l'Assemblée soit sortie du cercle où peut se mouvoir la puissance laïque, et ait porté la main sur des choses qui ne relèvent que de la conscience religieuse.

La loi du 24 août 1790, désignée du nom de constitution civile du clergé, établit une nouvelle circonscription des diocèses; il y eut un évêché par département, et chaque département formait l'étendue et les limites du diocèse. Elle appliqua le principe de l'élection à la nomination des évêques et des curés; les évêques et les curés étaient nommés par le corps électoral, tel qu'il était établi par les listes dressées en vertu du décret du 22 octobre 1789, sans distinction entre les laïques et les ecclésiastiques. Les évêques élus ne pouvaient s'adresser au pape pour en obtenir la confirmation de leur élection; ils pouvaient seulement lui écrire, comme au chef visible de l'Église universelle, en témoignage de l'unité de foi et de la communion qu'ils devaient entretenir avec lui.

L'Assemblée constituante se laissait ainsi égarer par la pensée d'établir une Église nationale. Mais une Église nationale, qu'est-ce donc, sinon le schisme? L'histoire de l'épiscopat en Angleterre, au XVIe siècle, en fournissait un éclatant témoignage. Que l'accord parfait et durable de l'Église et de l'État soit un problème difficile, même sous le régime des concordats, tout le passé historique en dépose; mais créer une Église essentiellement nationale, c'est rompre l'unité et méconnaître le principe même du catholicisme. Nul pouvoir laïque ne peut toucher aux choses religieuses sans le consentement des ministres de la religion; autrement, la liberté religieuse est atteinte : voilà le principe. Ainsi l'Assemblée, tout en proclamant le principe de la liberté des cultes, organisait le culte catholique sur une base plus que ruineuse; elle en détruisait l'unité, c'est-à-dire la force et le principe de vie; elle isolait l'Église de France de la communion universelle; elle la livrait liée, non-seulement au pouvoir politique, mais on peut dire aux passions populaires.

Les effets dépassèrent encore les craintes. Dans la discussion qui précéda le vote de la constitution civile du clergé, on avait fait ressortir ce qu'avait d'excessif l'action de la puissance laïque s'exerçant sur les choses de religion. Ce sage avis ne fut point écouté, et les entraînements de la passion l'em-

portèrent. La loi, d'abord, délimita les diocèses ; mais comment peut-elle avoir seule compétence en pareille matière? Donner, ôter, restreindre, limiter la juridiction spirituelle, cela n'appartient qu'à l'autorité spirituelle ; si l'autorité temporelle le fait par l'exercice du droit de police, ce ne peut être que d'accord avec celle-ci, ou bien la liberté religieuse est violée.

L'élection n'était pas plus légitime, si l'on voulait en faire découler une juridiction quelconque dans la personne de l'élu ; pour l'admettre, il fallait de nécessité réserver à l'autorité spirituelle l'institution canonique ; car nulle puissance ne peut, sans tyrannie, contraindre des évêques à sacrer un évêque élu contre leur conscience.

Enfin, l'indépendance des évêques vis-à-vis de la cour de Rome n'était rien moins que destructive du catholicisme. Où sera le centre commun des Églises catholiques, s'il n'est pas à Rome, au siége du prince des apôtres, ou au moins dans la personne du chef de l'épiscopat catholique, en quelque lieu qu'il réside ; et s'il n'y a pas de centre commun, que deviendra l'unité, l'indivisibilité, qui est de l'essence de l'Église universelle?

Toutes ces objections, qui furent présentées à l'Assemblée, étaient puissantes ; elles étaient prises, à la vérité, dans la doctrine catholique même ; mais on avait le droit de les y aller chercher, puisque la Déclaration des droits garantissait la liberté religieuse, et que la loi organique de la constitution civile du clergé avait la prétention de l'organiser. Or une Église nationale catholique ne sera jamais qu'une institution contradictoire en elle-même. Pour en établir une en France, il eût fallu au moins le concours du clergé. Ce concours manqua à la Révolution, comme on le sait ; mais il ne faut pas s'en faire un grief contre l'Église de France, car ce serait l'accuser d'avoir lutté contre le schisme et résisté au suicide.

La résistance du clergé de France n'attendit pas longtemps pour se manifester. A peine promulguée, la constitution civile du clergé apparut ce qu'elle était, un acte de tyrannie émané de l'Assemblée qui se montra constamment (il faut lui rendre cette justice) animée de l'esprit le plus juste, le plus libéral qui fut jamais. Les métropolitains refusaient de consacrer les évêques sortis de l'urne des assemblées primaires, et alors un décret du 24 novembre autorisa ces derniers à requérir l'institution canonique, assistés de deux notaires ; les appels d'abus, dans ce cas, étaient portés devant les tribunaux du district, etc. Jamais une grande assemblée ne rendit de décret non-seulement plus impolitique, mais encore témoignant d'un sentiment plus faux du caractère et des exigences de la liberté religieuse : une institution canonique pouvait être exigée et donnée sur une sommation notariale, et les juges de la localité prononçaient sur le refus des métropolitains ! Cela seul montre la confusion d'idées dans laquelle on était tombé. Mais l'émoi fut surtout indescriptible quand le décret du 26 décembre 1790 imposa à tous les membres du clergé le serment de maintenir de tout leur pouvoir la constitution civile du clergé. Quelques évêques, anciens jansénistes, rancuniers, prêtèrent le serment et devinrent *évêques constitutionnels ;* mais la masse du clergé et la population catholique n'étaient pas avec eux ; les *prêtres assermentés* furent partout notés d'indignité, sans acquérir en échange la confiance des partisans outrés de la Révolution.

La Révolution, poursuivant sa marche sanglante, ne devait pas s'arrêter, comme on le pense bien, devant la résistance du clergé et des populations. Un décret du 24 avril 1793, qui est resté célèbre par l'horreur qu'il inspira, disposa que tous les ecclésiastiques séculiers, réguliers, frères lais, etc., qui ne prêteraient pas serment de maintenir la liberté et l'égalité, conformément à la loi du 15 août 1792, ou qui seraient dénoncés pour leur incivisme, seraient transportés sans délai à la Guyane. Les déportés rentrant sur le territoire de la République devaient être punis de mort dans les vingt-quatre heures. En même temps, la Convention autorisait le mariage des prêtres ; un décret du 19 juillet 1793 ordonnait le remplacement et la déportation des évêques qui feraient obstacle à ce que les prêtres se mariassent ; une loi du 25 brumaire an II alla presque jusqu'à imposer le mariage aux prêtres, en décrétant que « les membres du culte catholique mariés ne seraient point en état de déportation ou de réclusion ».

De fait, toutes ces lois ou mesures avaient pour but non avoué et eurent pour résultat l'anéantissement de tout culte religieux en France. La République s'était emparée de tous les édifices consa-

crés au culte, comme monuments publics, et les avait affectés à des usages publics bien peu conformes à leur destination originaire. Cependant la Convention, au milieu de son emportement, continuait de proclamer la liberté des cultes, dans des actes qu'on pourrait croire dérisoires, mais qui étaient peut-être sincères, à une telle époque de trouble intellectuel et moral. Un décret du 21 décembre 1793 défendait toutes violences et mesures contraires à la liberté religieuse, en réservant, il est vrai, l'action révolutionnaire contre les prêtres réfractaires et turbulents.

Un grand pays ne pouvait cependant pas rester longtemps privé de tout aliment religieux. La Convention elle-même recula devant son œuvre de destruction. Sous l'inspiration de Robespierre, qui fit à ce sujet, devant la Convention, un rapport demeuré célèbre, elle songea à reconstituer un culte public. Rien n'étant plus, elle dut recommencer par le commencement. Le décret fameux du 18 floréal an II portait : « Le peuple français reconnaît l'existence de l'Être suprême et l'immortalité de l'âme », et comme une simple déclaration de déisme civil ne suffit pas à instituer un culte, le même décret institua des fêtes décadaires. Mais ces fêtes étaient vouées à des abstractions philosophiques : l'amour de la patrie, l'amitié, le genre humain, l'héroïsme, etc. — Il est trop facile de reconnaître dans le décret du 18 floréal an II, dont la durée devait être si éphémère, l'inspiration de Rousseau, constituant une religion civile dans son *Contrat social*, et posant, dans l'*Émile*, les bases d'une religion naturelle fondée tout entière sur le sentiment.

Ce même décret paraissait vouloir réaliser jusqu'au bout la doctrine de Rousseau. A côté de la religion de l'État, réduite au pur déisme, il maintenait en droit les cultes particuliers. Il répétait, après le décret du 21 décembre 1793, que la liberté des cultes était maintenue; mais en même temps il déclarait que tout rassemblement aristocratique et contraire à l'ordre public serait réprimé, il laissait subsister toutes les lois tyranniques sous lesquelles le catholicisme avait succombé (1).

La réaction thermidorienne n'améliora pas tout de suite la situation des cultes. Le décret du 3 ventose an III répète, tout en maintenant la liberté religieuse, que la République ne salarie aucun culte; qu'elle ne fournit aucun local pour l'exercice du culte; qu'elle ne reconnaît pas ses ministres; que nul ne peut paraître en public avec les habits et ornements servant aux cérémonies religieuses, etc.; mais les citoyens pouvaient s'assembler pour le culte, sous la surveillance de la police. Trois mois plus tard, la Convention retournait d'un pas vers le passé; car le décret du 11 prairial an III rend au culte les édifices non aliénés, ou au moins quelques-uns, qui y étaient originairement destinés. On rendit au culte, pour Paris, douze églises, une par arrondissement. Un autre décret, du 7 vendémiaire an IV, régla la police du culte; mais il défendait que les frais du culte fussent une charge communale, et qu'il pût être formé aucune dotation perpétuelle ou viagère pour subvenir à ces frais.

Cependant le mouvement lentement réparateur de la Convention, depuis le 9 thermidor, et du Gouvernement directorial, préparait une situation meilleure; il arrivait aux Conseils des pétitions tendant à obtenir la liberté religieuse, dans les conditions nécessaires de son existence; on avait vu plusieurs fois les populations s'emparer de force des églises pour les rendre à leur destination première. Dans

---

(1) Les principales dispositions du décret du 18 floréal an II méritent d'être rapportées comme témoignage du courant des idées du temps. Après avoir proclamé l'existence de l'Être suprême et l'immortalité de l'âme, le décret dispose : « Art. 6. La République française célébrera tous les ans les fêtes du 14 juillet 1789, du 10 août 1792, du 21 janvier 1793, du 31 mai 1793. — Art. 7. Elle célébrera, aux jours de décade, les fêtes dont l'énumération suit : A l'Être suprême et à la Nature, au Genre humain, au Peuple français, aux Bienfaiteurs de l'humanité, aux Martyrs de la liberté, à la Liberté et à l'Égalité, à la République, à la Liberté du monde, à l'Amour de la patrie, à la Haine des tyrans et des traîtres, à la Vérité, à la Justice, à la Pudeur, à la Gloire et à l'Immortalité, à l'Amitié, à la Frugalité, au Courage, à la Bonne Foi, à l'Héroïsme, au Désintéressement, au Stoïcisme, à l'Amour conjugal, à l'Amour paternel, à la Tendresse maternelle, à la Piété filiale, à l'Enfance, à la Jeunesse, à l'Age viril, à la Vieillesse, au Malheur, à l'Agriculture, à l'Industrie, à nos Aïeux, à la Postérité, au Bonheur. — Art. 8. Les Comités de Salut public et d'Instruction publique sont chargés de présenter un plan d'organisation de ces fêtes. »

le premier discours qu'il prononça dans les assemblées législatives, Royer-Collard, membre du Conseil des Cinq-Cents, pouvait dire que la religion catholique était un besoin pour la grande majorité des Français, et discutait les vrais principes de l'alliance de l'État et de l'autorité religieuse. A partir de l'an V, le culte se releva d'une manière continue. Bonaparte ne rouvrit pas les églises, après avoir traité avec la cour de Rome, comme on le répète trop communément; il donna seulement à la religion une situation fixe dans l'État.

CHAPITRE III. — DROIT INTERMÉDIAIRE DANS L'ORDRE CIVIL.

La législation d'un peuple est toujours, nécessairement, *une*. Toutes les dispositions éparses qui la constituent sont l'expression d'une même pensée. Pour qui feuillette au hasard un recueil de lois, c'est un grand sujet d'étonnement que cette multitude de règlements sur des matières si diverses. Cependant toutes ces lois disparates à la première vue ne sont pas nées seulement des nécessités du moment; ou au moins ces nécessités ne se produisent pas isolément. L'existence d'une nation a son point d'unité, comme celle de l'individu; les actes par lesquels se manifeste la vie chez un peuple se tiennent plus qu'on ne serait tenté de le penser; rien n'est arbitraire dans ce qui paraît d'abord le produit du hasard. Comme une nation est un corps vivant, un organisme complet, il est imposé au législateur d'être logique dans son œuvre; même à son insu, et en cédant à des nécessités peut-être inexpliquées, il n'aura pas moins donné satisfaction aux manifestations d'une très-profonde et très-compacte unité.

Ces vérités, qui ne sauraient être trop souvent répétées, ne sont nulle part plus frappantes que dans l'étude des lois de la Révolution. Jamais pouvoir législatif n'a fonctionné avec une plus dévorante activité que l'Assemblée constituante, la Convention et les Conseils du gouvernement directorial. La Révolution a eu sa jeunesse, ses excès et son déclin; mais toutes les parties de son œuvre, à tel moment donné, sont marquées du même caractère. Nous retrouverons, dans l'examen de la législation civile du temps, les mêmes principes qui ont produit la législation politique, administrative et religieuse : l'esprit de justice, le sentiment du droit individuel et, comme conséquence, celui de l'égalité civile, le principe rationnel substitué au principe dogmatique, et suivi jusqu'à ses dernières conséquences, le besoin de constituer à tout prix l'unité nationale; mais nous verrons aussi la Révolution, entraînée par la force de projection qu'elle dut se donner, tomber dans tous les excès de ces principes, et compromettre les résultats de son entreprise, faute d'avoir su ou d'avoir pu y mettre des bornes.

C'est surtout dans la seconde phase de la Révolution, après le 9 thermidor, sous le Directoire, que les esprits se sont tournés vers les réformes du droit civil. La première phase révolutionnaire était trop absorbée par les réformes politiques, et trop violente, pour que l'on pût se livrer aux paisibles études du droit privé. Cette partie de l'historique pourrait se diviser en deux époques : la première, de l'Assemblée constituante à la chute de la Terreur; la seconde, de la chute de la Terreur au 18 brumaire; mais il ne convient peut-être pas de faire une division distincte, qui ne correspondrait pas à un changement constitutionnel.

Quand la Révolution éclata, toutes les aspirations depuis longtemps étaient à l'unité nationale. On connaît le mot de Louis XI, qui n'eût voulu dans le royaume qu'une loi et un poids. Tout ce qui menaça l'unité, comme le protestantisme, provoqua les plus vives résistances du pays; la révocation de l'édit de Nantes ne valut pas aux protestants la moindre commisération. La nation était avec Richelieu et Louis XIV constituant cette formidable royauté, à laquelle, cent ans plus tard, le pays ne devait avoir qu'à se substituer dans le gouvernement pour constituer la France nouvelle. Mais si la centralisation, ou au moins la pensée de la centralisation, n'est pas moderne, la réalisation en était bien loin, surtout dans l'ordre civil. Dans l'ordre politique, administratif et civil, la France

depuis le XVIIe siècle était en travail; toutes les différentes parties cherchaient par un instinct national à se réunir et à se fondre pour former un corps.

Depuis Louis XI, dont le souhait ne pouvait être alors qu'un vague rêve d'avenir, tous les légistes éminents tendirent à dégager un droit commun du chaos de la législation civile. C'est une pensée d'unité qui vivifie les travaux de Dumoulin, Bourjon, Domat, Pothier, aussi bien que les ordonnances de L'Hospital, Colbert et d'Aguesseau. Le président de Lamoignon avait en vue, au dire de d'Aguesseau, de préparer un code en rédigeant ses *Arrêtés*. On ne parlait plus dans le monde judiciaire que de l'uniformité des lois civiles. Quand l'Assemblée constituante eut accompli ses plus importantes réformes politiques, un député, aujourd'hui inconnu, proposa la rédaction d'un code français; car les coutumes, comme le disait Duport, étaient déjà alors aux trois quarts détruites. Dans la séance du 5 juillet 1790, l'Assemblée décida que les lois civiles seraient revues et réformées par l'Assemblée, « et qu'il serait fait un code général de lois simples, claires et appropriées à la Constitution ». Dans la Constitution de 1791, le titre premier des dispositions fondamentales garanties par la Constitution se termine: « Il sera fait un code de lois civiles communes à tout le royaume ».

Mais, avant qu'un tel engagement pût se réaliser, plusieurs années devaient encore s'écouler, et les Assemblées devaient préluder à la codification générale par plusieurs travaux de codification partielle qui ne pouvaient éviter de se ressentir des fluctuations d'idées du temps. L'Assemblée constituante ne produisit aucune grande loi d'ensemble sur le droit privé. Voici les principales mesures législatives qu'elle décréta dans l'ordre civil :

Un décret du 4 octobre 1789 rappela les religieux à la vie civile, et leur permit de se marier. Ils purent désormais acquérir, transmettre par succession (V. Décr. 6 janv. et 12 sept. 1791). Mais comme la profession religieuse qu'ils avaient faite avait souvent déterminé l'établissement de membres de leur famille et donné lieu à des arrangements de famille irrévocables qu'il eût été injuste de ne pas respecter, l'Assemblée ne voulut pas que certaines expectatives légitimes fussent trompées: les anciens religieux ne purent recueillir les successions auxquelles ils n'auraient pas eu droit sous les anciennes ordonnances, en conséquence de leur profession religieuse, ni recevoir par donation entre vifs ou testamentaire autre chose que des pensions (Déc. 20 févr. et 19 mars 1790).

Les protestants avaient recouvré leur état civil en 1787. L'Assemblée constituante leur conféra tous les droits politiques, et, pour effacer autant que possible le souvenir d'injustices passées, elle ordonna que les biens des religionnaires fugitifs qui avaient été confisqués et réunis au domaine de l'État fussent rendus à leurs héritiers (Déc. 25 févr. 1789, 17 août et 1er déc. 1790, 10 juill. et 9 déc. 1790). Les juifs résidant en France ne parurent pas d'abord dignes du même intérêt. Un décret du 28 janvier 1790 accorda les droits civils aux juifs du midi; en même temps, l'Assemblée supprimait la redevance annuelle de 20,000 livres que les juifs cantonnés dans le pays messin payaient comme droit d'habitation et de tolérance; mais les juifs de Metz et d'Alsace continuèrent de rester en dehors du droit commun. Des décrets des 28 septembre et 31 novembre 1791 abrogèrent toutes les mesures exceptionnelles prises contre eux, et accordèrent à tous les juifs les droits de citoyens, à la condition de prêter le serment civique.

Le droit d'aubaine à l'égard des étrangers fut aboli par l'Assemblée constituante, en vertu d'un décret du 18 août 1790 : « Considérant que le droit d'aubaine est contraire aux principes de fraternité, qui doivent lier tous les hommes, quels que soient leur pays et leur gouvernement; que ce droit, établi dans les temps barbares, doit être proscrit chez un peuple qui a fondé sa constitution sur les droits de l'homme et du citoyen, et que la France libre doit ouvrir son sein à tous les peuples de la terre, en les invitant à jouir, sous un gouvernement libre, des droits sacrés et inaliénables de l'humanité, a décrété et décrète ce qui suit : Le droit d'aubaine et celui de détraction sont abolis pour toujours. »

Pour comprendre l'abolition du droit de détraction, il faut connaître la situation légale de l'étranger en France sous l'ancien droit. Dans le dernier état de l'ancien droit monarchique, le droit d'aubaine était un droit domanial. Des lettres patentes de Charles VI, de septembre 1386, en avaient attribué le profit à la Couronne, à l'exclusion des seigneurs hauts justiciers. On sait que l'aubain ne

pouvait ni recevoir ni transmettre par succession ou testament; on disait de lui, comme du Latin Junien de l'ancienne Rome, avec moins de raison cependant : *Liber vivit, servus moritur* (V. *suprà*, p. 46, 94 et 137). Quelquefois, dans certaines provinces ou dans certaines villes, les aubains avaient obtenu, par privilége spécial concédé à la province ou à la ville, la faculté d'acquérir et de transmettre par succession. Sous les règnes de Louis XV et de Louis XVI, plusieurs traités avec des cours étrangères furent conclus, qui abolirent réciproquement le droit d'aubaine et y substituèrent ordinairement un droit désigné du nom de droit de détraction, consistant dans le prélèvement de 10 p. 100 sur les successions échues à l'étranger ou laissées par lui. L'Assemblée nationale mit l'étranger sur le même pied que le régnicole. Cependant le décret du 6 août 1790 n'avait eu pour objet que les étrangers résidant en France; une loi du 8 avril 1791 mit sur le pied d'égalité avec les Français mêmes les étrangers résidant hors de France, en leur accordant le droit de recevoir et de disposer par succession, testament ou autrement, comme s'ils étaient établis dans le royaume.

L'Assemblée put réaliser la pensée de Turgot, en abolissant les jurandes, par son décret du 2 mars 1791. Le commerce et l'industrie furent désormais libres, et la suppression des corporations d'arts et métiers laissa l'accès de tous les états et de toutes les industries ouvert à tous sans condition. La patente fut imposée aux commerçants par décret du 2 mars 1791, et quelques jours après (26 mars 1791), l'Assemblée décrétait, avec l'établissement du système décimal, l'unité depuis si longtemps désirée des poids et mesures.

Restait à régler, après ces réformes, le droit privé proprement dit, celui qui forme la matière des codes civils. Le mariage, comme fondement de la famille, a une telle importance, que l'Assemblée nationale lui consacra une disposition particulière dans la Constitution. La Constitution de 1791, tit. II, art. 17, dispose : « La loi ne considère le mariage que comme contrat civil. Le pouvoir législatif établira, pour tous les habitants, sans distinction, le mode par lequel les naissances, mariages et décès seront constatés, et il désignera les officiers publics qui recevront et conserveront les actes. » — L'Assemblée entendait ainsi établir une séparation entière entre le pouvoir religieux et le pouvoir civil, qui allait être chargé désormais de consacrer seul le mariage civil, et de recevoir les actes constatant l'état civil des citoyens. Le principe de la liberté religieuse proclamé par l'Assemblée constituante élevait, en effet, la question du mariage civil à la dignité d'une question constitutionnelle.

Cette séparation des deux pouvoirs, civil et religieux, n'est cependant pas sans difficulté au regard du mariage. Il est facile de poser le principe général, que l'acte civil est distinct du sacrement; mais, dans l'ordre des faits, il y a danger ou de ne point armer suffisamment le pouvoir civil ou de blesser la foi religieuse du catholique. Dans la doctrine catholique, en effet, l'acte civil du mariage ne naît que du sacrement; tout mariage qui n'est pas consacré par l'Église, étant dépourvu de la grâce, dont le sacrement est le signe sensible, n'est qu'une union immorale, un fait concubinaire (*Conc. Trid.,* sess. XXIV, cap. 1).

Or que l'on se pénètre de cette doctrine, et l'on comprendra comment la question du mariage civil soulève de nos jours encore tant de difficultés. La loi civile dispensera-t-elle les citoyens du mariage religieux? Elle reconnaîtra alors, au grand scandale des catholiques, un mariage légitime à ses yeux, mais qui n'est aux leurs qu'un concubinat; et la morale et le dogme étant, dans la matière du mariage, mêlés, la loi sera immorale dans son principe pour les catholiques qui voudront l'approfondir.

Restera-t-elle neutre? Il y aura danger que des personnes, tranquilles dans leur conscience par un mariage seulement religieux, n'affichent le mépris de la loi en se dispensant du mariage civil, de telle sorte que, en sens inverse du cas précédent, il y aura des époux mariés au regard de la religion, concubinaires au regard de la loi.

Exigera-t-on, comme dans le système de la législation actuelle, que le mariage civil précède nécessairement le mariage religieux? Mais alors quelle sera la situation des époux, et quelle sera la garantie de l'époux catholique, si, après le mariage civil, son conjoint (le cas s'est vu) refuse de procéder au mariage religieux? Pourquoi cet acte de défiance blessant envers toutes les religions,

cette exigence soupçonneuse à l'égard de leurs ministres et qui, en présence des époux, semble à l'avance invalider leur autorité?

Enfin, si l'on se rangeait au système du code de l'ancien royaume des Deux-Siciles, qui fait résulter le mariage légal de la double célébration civile et religieuse, mais qui exige un mariage religieux aussi bien qu'un mariage civil, quelle que soit du reste la religion des époux, on aurait une loi à la vérité religieuse par son caractère, mais déiste en réalité, une loi civile professant une religion civile, sans dire laquelle, comme dans la doctrine du *Contrat social* de Rousseau, et niant toutes les religions par cela seul qu'elle les proclamerait toutes.

L'établissement du régime successoral devait soulever devant l'Assemblée des difficultés d'une autre sorte. Dans toutes les législations, la loi des successions tient à la constitution de la famille. On sait comment, dans le droit féodal et dans le droit coutumier, le principe de l'égalité était méconnu. De toutes les parties de ce droit, celle relative aux successions appelait la réforme la plus prompte; mais la réaction devait bientôt entraîner le législateur français au delà de toutes limites raisonnables. L'abolition du régime féodal avait entraîné celle des droits d'aînesse et de masculinité. Le 28 mars 1790, un décret avait décidé que les successions des nobles seraient partagées comme celles des roturiers. Le 2 novembre 1790 de la même année, l'abbé Grégoire avait proposé de régler l'ordre des successions sur la base de l'égalité. Le jour même où Mirabeau expira, la discussion de la loi sur les successions était à l'ordre du jour. Le grand orateur avait préparé un discours, dont Talleyrand donna lecture à l'Assemblée le lendemain de sa mort (2 avril 1791).

Le travail posthume de Mirabeau sur les successions se recommande par les grandes qualités qui distinguent toutes ses productions; mais il se ressent trop de l'entraînement de l'époque, et repose sur une fausse idée du droit de propriété. « Il n'est aucune partie du sol, dit Mirabeau, aucune production spontanée de la terre, qu'un homme ait pu s'approprier à l'exclusion d'un autre homme. Ce n'est que sur son propre individu, ce n'est que sur le travail de ses mains, sur la cabane qu'il a construite, sur l'animal qu'il a abattu, sur le terrain qu'il a cultivé, ou plutôt sur la culture même et sur son produit, que l'homme de la nature peut avoir un vrai privilége. — Dès le moment qu'il a recueilli le fruit de son travail, le fonds sur lequel il a déployé son industrie retourne au domaine général, et redevient commun à tous les hommes : voilà ce que nous enseignent les premiers principes des choses. — C'est le partage des terres, fait et consenti par les hommes rapprochés entre eux, qui peut être regardé comme l'origine de la vraie propriété, et ce partage suppose, comme on voit, une société naissante, une convention première, une loi réelle. Aussi les anciens ont-ils adoré Cérès comme la première législatrice du genre humain. — Nous pouvons donc regarder le droit de propriété, tel que nous l'exerçons, comme une création sociale. Les lois ne protégent pas, ne maintiennent pas seulement la propriété; elles la font naître, en quelque sorte, elles la déterminent, elles lui donnent le rang et l'étendue qu'elle occupe dans les droits du citoyen. »

Mirabeau conclut de là à la négation non du droit de succession, ce qui eût été au moins logique, mais du droit de testament, en le renfermant dans d'étroites limites : « Il me semble qu'il n'y a pas moins de différence entre le droit qu'a tout homme de disposer de sa fortune pendant sa vie et celui d'en disposer après sa mort, qu'il n'y en a entre la vie et la mort même. Cet abîme, ouvert par la nature sous les pas de l'homme, engloutit également ses droits avec lui, de manière qu'à cet égard, être mort ou n'avoir jamais vécu, c'est la même chose. »

Mirabeau demande, par ces raisons : « 1° Que l'ordre et le partage des successions en ligne directe, ascendante ou descendante, soient invariablement fixés par la loi; — Qu'il soit assuré aux héritiers, dans cette ligne, les neuf dixièmes de la masse des biens de celui auquel ils succéderont, — Et qu'en conséquence l'usage des donations entre vifs, institutions contractuelles, dispositions testamentaires sans charges de rapport, et généralement toutes autres dispositions tendant à déranger l'ordre de succéder et à rompre l'égalité dans les partages, soient prohibés aux ascendants envers leurs descendants, et respectivement, jusqu'à concurrence de neuf dixièmes dans ladite masse, sauf la libre disposition de la dixième partie en faveur des personnes étrangères à la ligne; — 2° Que les substitutions et fidéicommis soient à l'avenir prohibés entre toutes personnes. »

L'Assemblée constituante n'adopta pas toutes les doctrines de Mirabeau, contre lesquelles on pourrait élever plus d'une grave objection. Elle ne se prononça pas sur le droit de tester; elle régla seulement le droit de succession *ab intestat*, par son décret du 15 avril 1791 :

« Article 1er. Toute inégalité ci-devant résultant, entre héritiers *ab intestat*, des qualités d'aîné ou de puîné, de la distinction des sexes ou des exclusions coutumières, soit en ligne directe soit en ligne collatérale, est abolie. Tous héritiers en égal degré succéderont par portions égales aux biens qui leur sont déférés par la loi; le partage se fera de même par portions égales, dans chaque souche, dans le cas où la représentation est admise. — En conséquence, les dispositions des coutumes ou statuts qui excluaient les filles ou leurs descendants du droit de succéder avec les mâles ou les descendants des mâles sont abrogées. — Sont pareillement abrogées les dispositions des coutumes qui, dans le partage des biens, tant meubles qu'immeubles, d'un même père ou d'une même mère, d'un même aïeul ou d'une même aïeule, établissent des différences entre les enfants nés des divers mariages.

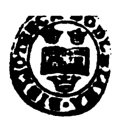
« Article 2. La représentation aura lieu à l'infini, en ligne directe, dans toutes les coutumes, savoir : dans celles qui la rejettent indéfiniment, à compter du jour de la publication du présent décret, et celles qui la rejettent seulement pour les personnes et les biens ci-devant nobles, à compter du jour de la publication du décret du 15 mars 1790. »

On verra bientôt la loi du 17 nivôse an II proscrire presque complétement les testaments. La pensée qui fit édicter cette loi était ultradémocratique; elle procédait des doctrines de Mirabeau. Cependant peut-on dire que le principe démocratique, qui n'est dans le droit que l'exagération du principe rationnel, entraînât la proscription du droit, pour le père de famille, de disposer par testament? Si l'on pouvait craindre que l'exercice du droit de tester ne redevînt, avec le temps, un moyen de rétablir la constitution de la famille féodale dans les grandes maisons, la théorie de Mirabeau répond à cette crainte, et la loi du 17 nivôse an II peut s'expliquer comme loi de réaction. Mais, absolument, la loi de nivôse an II était plutôt dogmatique que rationnelle; elle avait plutôt le caractère de ces lois de succession qui jusqu'à la Révolution partageaient les successions, non suivant l'affection présumée du défunt, mais conformément aux principes de la constitution politique du pays, dont la loi des successions était ainsi un des éléments.

Or, rationnellement, dans l'ordre d'idées où se plaçait le législateur depuis 1789, non-seulement le testament est légitime en soi, mais encore il est le seul fondement logique du droit de succession. Dans cet ordre d'idées, les successions ne pouvaient se partager que selon le vœu présumé du défunt. L'ordre des successions légitimes ne pouvait être, comme le dira plus tard Treilhard au conseil d'État, que le testament de ceux qui mouraient sans avoir fait un testament exprès. Rationnellement, et nous répétons à dessein démocratiquement, puisque c'est au nom du principe démocratique que l'on s'élevait contre la pratique des testaments, le droit de tester est absolu; c'est une conséquence logique du droit de propriété; l'ordre successoral ne peut découler que de présomptions tirées de la volonté de celui dont la succession est à partager.

Mais quel sera, dans cette doctrine, le fondement juridique du testament? Leibniz, comme on sait, le trouvait dans le dogme de l'immortalité de l'âme; le défunt restait le maître de son patrimoine; ses héritiers institués en étaient les administrateurs dans leur propre intérêt : *Mortui reverà adhuc vivunt, ideo manent domini rerum; quos vero heredes reliquerunt concipiendi sunt procuratores in rem suam* (*Nova Methodus jurisprudentiæ, etc.,* part. II, § 20).

Cette théorie peut prêter à de graves objections. Un jurisconsulte allemand, Gundling, demande assez plaisamment s'il ne conviendrait pas alors de rechercher si l'âme du *de cujus* ne serait pas par hasard une âme damnée. Mais on peut combattre plus sérieusement la théorie de Leibniz par cette raison, qu'un dogme ne saurait être le fondement d'un droit effectif. Dans l'ordre d'idées où s'est toujours placé le législateur moderne depuis 1789, le testament ne peut s'expliquer que comme une application de la doctrine des pactes : tout propriétaire peut incontestablement transférer sa propriété par l'effet de sa volonté; or c'est un fait semblable qui s'accomplit par la vertu du testament. Quand il y a eu un acte de dernière volonté, l'héritier succède par l'effet de la volonté expresse du défunt;



et il succède par un effet de cette volonté présumée, quand il n'y a pas eu de testament, et que la loi, sur la prévoyance de laquelle le mourant a compté, défère l'hérédité selon le sentiment qu'elle lui suppose.

On pourrait objecter ici qu'un pacte n'est parfait que par le concours de deux volontés; que, jusqu'à l'acceptation, il n'y a de la part du promettant qu'une simple pollicitation, qui peut toujours être retirée; qu'un contrat, par exemple, ne peut plus se former si le promettant vient à mourir avant que l'autre partie ait accepté; que par conséquent le testament ne peut, en droit naturel, produire d'effet, puisque l'acceptation de l'hérédité ne saurait avoir lieu qu'après la mort du testateur.

Mais cette objection reposerait sur une analyse inexacte du caractère juridique, naturel, du contrat. Dans tout contrat, l'obligation du promettant naît de la volonté persistante de celui qui veut s'obliger; si la volonté du stipulant est requise du vivant même du promettant pour le parfaire, ce n'est que dans les contrats commutatifs ou qui peuvent par la suite imposer des charges au stipulant. Comme les deux parties sont obligées, on comprend qu'à un certain moment les deux volontés doivent concorder pour que les obligations réciproques naissent du contrat. Mais le testament est-il un acte commutatif? Le testateur a-t-il rien à en attendre personnellement? Quoi donc pourrait empêcher que les effets du testament se produisissent par l'acceptation de l'institué manifestée après la mort du testateur? L'expression de deux volontés successives équivaut alors à l'expression de deux volontés concomitantes, laquelle est requise pour la perfection des conventions qui obligent ou peuvent éventuellement obliger deux parties qui contractent.

L'Assemblée législative, dans son existence éphémère, fit peu de chose pour le droit civil. Elle réalisa seulement, avec excès, quelques pensées de l'Assemblée constituante. Un décret du 14 septembre 1792 abolit la pratique des substitutions fidéicommissaires, par le moyen desquelles les familles auraient pu prolonger les usages du droit féodal. Un décret du 20 septembre établit le divorce « au nom de la liberté individuelle, dont un engagement indissoluble serait la perte ». Par ce décret, le mariage était ramené au niveau d'un contrat ordinaire : les époux pour qui le lien conjugal était trop pesant pouvaient se présenter devant six parents ou amis; s'ils ne se retiraient pas conciliés, ils pouvaient, un mois après s'il n'y avait pas d'enfants, et deux mois après s'il y avait des enfants, faire prononcer le divorce par l'officier de l'état civil, sur la production du certificat de non-conciliation. Le divorce pouvait même être prononcé sur la demande seule de l'un des deux époux.

Un second décret du même jour, 20 septembre 1792, sagement conçu, réglait la tenue des registres de l'état civil : « Les municipalités recevront et conserveront à l'avenir les actes destinés à constater les naissances, mariages et décès. — Le double des registres sera déposé au district et aux archives du département. Les actes feront foi en justice. — Chacun pourra s'en faire délivrer des extraits. — Défense est faite d'écrire et de signer les actes sur feuilles volantes. — La naissance devra être déclarée par le père ou par le propriétaire de la maison où s'est fait l'accouchement. L'enfant sera présenté à l'officier public. — Aucun citoyen ne pourra porter de nom, ni de prénoms, que ceux exprimés dans son acte de naissance; aucun surnom ne pourra être ajouté au nom propre. — Le mariage sera publié à la mairie huit jours avant sa célébration; mais les mariages secrets ne sont pas nuls, pourvu qu'il y ait un acte en forme. — Les décès seront déclarés par les deux plus proches parents ou voisins, dans les vingt-quatre heures; l'officier public se transportera dans les vingt-quatre heures au domicile du défunt pour s'assurer du décès. »

Avec la Convention, on voit se produire les doctrines de droit civil les plus antisociales dont on ait jamais risqué l'application. Il semble que l'Assemblée législative et la Convention aient voulu détruire tout ce qui avait été jusqu'alors l'objet d'un respect traditionnel. Une loi du 7 mars 1793, prélude des mesures qui devaient supprimer les testaments, abolit les institutions contractuelles. La liquidation des anciens droits féodaux, la situation des acquéreurs et détenteurs de l'ancien domaine de la Couronne, et l'état des ecclésiastiques et religieux, furent l'objet des mesures les plus arbitraires; nous les avons exposées précédemment. Dans cette suite de lois sans nom, dont la génération suivante devait répudier l'héritage dans le Code civil, la plus considérable fut la loi du 21 nivôse an II sur les successions.

La loi du 21 nivôse an II fit table rase de toutes les dispositions coutumières ou féodales, et de celles contenues dans les ordonnances qui régissaient la matière des successions; elle créa un droit entièrement nouveau. Elle fut l'œuvre de légistes qui devaient plus tard réformer leur première pensée dans le Code civil, tels que Cambacérès, président du comité de législation, et Berlier, rapporteur de la loi. Elle contient deux sortes de dispositions : les unes statuant pour l'avenir, très-discutables dans leur principe; les autres rétroactives, revenant sur des actes consommés pour en annuler les effets, par conséquent essentiellement mauvaises et deux fois injustes, en elles-mêmes et par leur rétroactivité. La loi du 21 nivôse an II annule, en effet, toutes les donations entre vifs faites depuis le 14 juillet 1789, jour de la prise de la Bastille, toutes les dispositions contractuelles postérieures à la même date pour leurs effets, c'est-à-dire même faites avant le 14 juillet 1789, si leurs auteurs sont morts depuis; elle appelle les religieux et religieuses à reprendre leur part dans les successions échues et partagées depuis le 14 juillet; elle autorise un nouveau partage de toutes les successions échues et liquidées depuis ce jour, à faire sur les bases des dispositions qu'elle promulguait, etc. (art. 1er à 61). — On peut dire que jamais œuvre législative ne fut plus désastreuse dans son application et dans ses résultats.

On ne discute pas un pareil acte, on ne le condamne même pas : on l'expose. Dans les dispositions statuant pour l'avenir, la loi n'est guère plus sage qu'elle n'avait été juste dans ses dispositions transitoires. Cependant il faut reconnaître que, tout attaquée qu'elle a été depuis, elle avait le mérite de déblayer le terrain de tous les systèmes divers, et quelquefois contraires, du droit coutumier, et de ne manquer ni de simplicité ni de proportion dans son ensemble. Elle supprime d'abord toute distinction dans la nature et l'origine des biens, pour en régler la transmission (art. 62). Les anciennes règles du droit coutumier : *Paterna paternis*, *materna maternis;* Propres ne remontent, etc., sont abrogées. Il n'y a plus de différence entre les propres et les acquêts, les meubles et les immeubles, etc. (art. 62). Les successions se divisent en trois ordres : les successions des descendants, celles des ascendants et celles de collatéraux (art. 63).

Dans la ligne descendante, tous les enfants succèdent également (art. 64), et la représentation a lieu à l'infini (art. 68). A défaut de descendants, la succession appartient aux frères et sœurs ou descendants de ceux-ci (art. 69 et 76). Puis viennent les ascendants (art. 69); puis, les parents collatéraux autres que les frères et sœurs ou descendants d'eux (art. 75 et suiv.). En ligne collatérale, la représentation a lieu à l'infini (art. 77, 82 et 88), comme en ligne descendante. Pour le règlement des successions collatérales, la loi du 21 nivôse an II paraît s'être inspirée du mode de succéder tout particulier de la coutume de Normandie (V. *suprà*, p. 141). Ainsi les descendants de l'ascendant le plus proche, par exemple du père, excluent tous ceux d'un ascendant plus éloigné, par exemple l'aïeul, de la même ligne (art. 77 et suiv.). La loi n'accordait aucun privilége au double lien; mais, s'il y avait plusieurs branches dans la succession, les parents germains prenaient part dans les deux branches (art. 89).

Toutes ces dispositions pourraient se justifier à la rigueur, excepté celles établissant la représentation à l'infini en ligne collatérale, qui compliquaient singulièrement la liquidation des successions et appelaient à succéder quelquefois des inconnus du défunt. Mais ce qui ne devait pas durer plus longtemps que la période d'excès que la France traversait, c'est le principe tyrannique qui enlevait à l'homme la faculté de disposer de ses biens par testament ou donation, autrement que pour un dixième si le disposant avait des héritiers en ligne directe, et pour un sixième s'il avait des héritiers collatéraux. Les auteurs de la loi de nivôse an II frappaient ainsi la propriété, en vue de ce qu'ils estimaient être un intérêt politique. Pour prévenir le retour de l'inégalité aristocratique, ils atteignaient l'homme jusque dans le principe de ses affections. Ce système était encore aggravé par les dispositions de la loi du 12 brumaire an II, qui mettaient les enfants naturels sur le même rang que les enfants légitimes, pour le droit de succession, sauf une différence insignifiante. Cambacérès, rapporteur de la loi, allait encore plus loin par la pensée : il proposait de mettre les enfants adultérins sur le même rang que les enfants légitimes, et l'on sait que la Convention promettait des récompenses aux filles-mères!

Les dispositions rétroactives de la loi de nivôse an II jetaient cependant une perturbation trop profonde dans les intérêts des particuliers pour ne pas soulever de vives réclamations. Tant que dura la Terreur, on se tut; mais après le 9 thermidor, le cri devint unanime. Le Comité de législation de la Convention était assailli de pétitions demandant des explications sur la manière dont ces dispositions rétroactives devaient être entendues; il essaya d'abord d'y répondre (décr. des 22 ventôse et 9 fructidor an II); mais on dut bientôt reconnaître l'impossibilité de maintenir ces dispositions. Un décret du 5 floréal an III suspendit toutes actions et procédures commencées à raison de l'effet rétroactif de la loi de nivôse an II. L'abrogation devait bientôt être prononcée; elle le fut par une loi de vendémiaire an IV.

Comme on l'a vu par tout ce qui précède, durant la période ascendante de la Révolution, l'anarchie dans les idées n'était pas moindre dans les questions de l'ordre civil que dans celles de l'ordre politique. Le trouble était extrême; rien de vraiment durable ne pouvait sortir d'un tel état. Toute une législation civile ne se transforme pas en un jour; il y faut du calme et de la réflexion. Cependant, au milieu de toutes les exagérations qui se produisaient, mêlées, il faut le reconnaître, d'un certain nombre d'idées heureuses, il en est une que le gouvernement révolutionnaire ne toléra jamais : l'attentat au principe de la propriété. Jamais la Révolution n'eut à aucun degré un caractère socialiste, même au plus fort de ses violences et de ses injustices. Elle déplaçait des propriétés, mais elle respectait la propriété. Une loi du 18 mai 1793 prononçait la peine de mort, la seule peine que l'on connût alors, contre ceux qui proposeraient la loi agraire.

La période directoriale fut celle d'un gouvernement lentement et timidement réparateur, comme nous l'avons déjà dit, divisé contre lui-même, condamné par son origine à exécuter peut-être plus qu'il n'eût voulu, sans force, sans autorité, essentiellement transitoire. Cependant le pouvoir législatif de ce temps produisit beaucoup de lois d'affaires assez sages et utiles, et qui sont demeurées en vigueur, ou sont passées dans les codes de l'Empire. Nous en avons déjà fait connaître plusieurs, qui se rattachent par un côté au droit public. Les lois appartenant à l'ordre purement civil sont moins nombreuses, mais elles n'ont pas une importance moindre.

Il y avait d'abord à prendre une mesure urgente, nécessaire pour rassurer d'innombrables intérêts; il fallait revenir sur les monstrueuses dispositions rétroactives de la loi de nivôse an II sur les successions. La loi du 5 floréal an III en avait déjà, comme on l'a vu, suspendu l'exécution; mais les intérêts étaient dans l'attente. La loi du 3 vendémiaire an IV (25 septembre 1795) abolit tous les effets rétroactifs des lois des 5 et 12 brumaire et 21 nivôse an II. Malheureusement il y avait des actes consommés, des partages opérés, des particuliers dépouillés de biens qu'ils avaient possédés pendant cinq ans. Fallait-il laisser subsister ces actes? Le législateur de l'an IV ne le pensa pas. Une nouvelle rétroactivité de la loi était nécessaire pour réparer, autant que possible, le mal d'une loi précédente rétroactive. La loi du 3 vendémiaire an IV voulut que ceux qui seraient rappelés et rétablis dans leurs droits reprissent leurs biens dans l'état où ils les retrouveraient, excepté s'il avait été coupé des bois de haute futaie, auquel cas celui qui avait fait la coupe devait indemniser d'autant le propriétaire rétabli. De cette façon, toutes les aliénations, toutes les hypothèques consenties étaient maintenues à l'égard des tiers. — Cette loi de nivôse an II est un des faits les plus déplorables, mais les plus instructifs dans ses effets désastreux, que l'on puisse noter dans les annales législatives.

La Convention avait aboli la contrainte par corps en matière civile par une loi du 9 mars 1793. On pouvait considérer, en effet, comme une violation du principe de liberté, l'incarcération d'un débiteur à qui l'on ne peut reprocher que des imprudences ou des malheurs. Mais le crédit privé parut souffrir de l'absence de cette sorte de garantie pour les créanciers. Une loi du 24 ventôse an V fit revivre la contrainte par corps, parce que, disait le conseil des Anciens, « il importait de rendre aux obligations entre citoyens la sûreté et la solidité, qui seules pouvaient donner au commerce de la République la splendeur et la supériorité qu'il devait avoir ».

Le législateur de l'an V revint aussi sur les lois des 20 septembre 1792, 7 septembre 1793 et 8 nivôse an II, qui avaient fait du mariage un contrat résoluble presque à la seule volonté de l'un des

époux. Par la loi du 1er complémentaire an V, le mariage recouvra un peu de sa dignité; le divorce fut maintenu, mais subordonné à des causes déterminées.

La loi purement civile et vraiment importante de cette période fut la loi du 11 brumaire an VII sur le régime hypothécaire. L'Assemblée constituante, qui avait porté les regards sur toutes les parties du droit public et privé, et conçu même la pensée d'un code civil, avait mis à l'étude la réforme hypothécaire; l'Assemblée législative en avait repris le projet, mais elle s'était séparée sans rien arrêter à cet égard. La Convention nationale adopta le 9 messidor an III une loi complète sur les hypothèques. Cette loi de l'an III ne comprenait pas moins de 279 articles. L'examen n'en manquerait pas d'intérêt; on y verrait les premiers tâtonnements du législateur pour arriver au système qui nous régit; mais, outre qu'il a déjà été fait ailleurs (V. *Jur. gén.*, v° *Hypothèques*, nos 48 et suiv.), il ne se rattacherait qu'indirectement à l'histoire du droit effectif de l'époque; car la loi du 9 messidor an III a été plusieurs fois ajournée, et d'ajournement en ajournement, elle finit par n'être jamais exécutée.

La loi du 11 brumaire an VII, au contraire, non-seulement fut exécutoire pendant plusieurs années jusqu'au Code civil, mais a servi de type au titre des hypothèques dans ce code. Elle distingue trois sortes d'hypothèques : l'hypothèque conventionnelle, l'hypothèque judiciaire et l'hypothèque légale; la loi de messidor an III n'admettait pas cette dernière. La loi de brumaire base tout le système hypothécaire sur ces deux principes, qui sont encore ceux du Code civil : la spécialité et la publicité. Mais le principe de la spécialité n'était pas tellement absolu que toute garantie hypothécaire dût affecter nommément tel immeuble : l'hypothèque judiciaire et l'hypothèque légale portaient sur tous les biens du débiteur situés dans le ressort du bureau des inscriptions.

La publicité de l'hypothèque consistait dans l'inscription faite sur les registres du bureau de l'arrondissement. Pour assurer complétement la publicité, la loi du 11 brumaire an VII faisait résulter la propriété à l'égard des tiers de la transcription de l'acte translatif de propriété sur les registres du conservateur des hypothèques de l'arrondissement. Non-seulement cette mesure était sage, mais on peut dire qu'elle est une pièce nécessaire de tout système hypothécaire basé sur le système de la publicité; car si la publicité est de l'essence de tout bon système hypothécaire, comme garantie du droit des tiers et comme condition du crédit privé, il importe avant tout au crédit que celui qui prête sur hypothèque soit certain du gage qui lui est affecté. Or un bon système de transcription peut seul donner à la propriété immobilière un état civil. Il est inexplicable que la transcription exigée par la loi du 11 brumaire an VII ne soit pas passée dans le Code, lorsque les auteurs de ce code, dans les travaux préparatoires, en avaient reconnu l'impérieuse nécessité. La loi du 23 mars 1855 a rectifié une défectuosité de notre loi civile, résultat sans doute de quelque malentendu: il n'y a plus aujourd'hui dans notre loi civile cette anomalie : d'un côté, l'hypothèque publique, et de l'autre côté, la propriété incertaine (1).

Les auteurs de la loi du 11 brumaire an VII n'avaient pas cédé aux tendances aventureuses qui avaient égaré la Convention dans la loi du 9 messidor an III. Parmi les dispositions les plus consi-

(1) D'après la loi du 11 brumaire an VII, la transcription de l'acte d'acquisition était nécessaire pour que la propriété fût réputée acquise à l'égard des tiers; entre deux acquéreurs successifs, le dernier acquéreur qui avait fait transcrire primait le premier acquéreur, si celui-ci n'avait pas fait la transcription. Dans le premier projet du code civil, l'art. 91 portait : « Les actes translatifs de propriété qui n'ont pas été transcrits ne peuvent être opposés aux tiers qui auraient contracté avec le vendeur, et qui se seraient conformés aux dispositions de la présente. » — Dans la rédaction définitive, cet art. 91 devint l'art. 2181 du code, qui ne faisait plus de la transcription que le préliminaire nécessaire de la purge. Comment s'opéra ce changement? Sur ce point, les procès-verbaux de la discussion au conseil d'État sont trop incomplets pour que l'on puisse asseoir un jugement certain. Mais les termes très-clairs des art. 2181 et 2182 ne laissent aucun doute sur ce point, que sous le régime du code, avant toutes modifications, la propriété était transmise, à l'égard même des tiers, par le seul fait de la convention. Bientôt l'art. 834 du code de procédure civile permit seulement à ceux qui avaient un privilége ou une hypothèque sur l'immeuble de le faire inscrire jusqu'à la transcription et dans la quinzaine qui suivait. — La loi du 23 mars 1855 a repris purement et simplement le principe de la loi du 11 brumaire an VII (V. sur le système des art. 2181 et 2182 originaires du code Napoléon, Troplong, *Hypothèques*, nos 894 et suiv., et Jourdan, *Thémis*, t. V, p. 481).

dérables de cette dernière loi, il faut signaler la faculté qui était donnée aux propriétaires de mobiliser leurs propriétés immobilières et de les mettre dans le commerce, comme de simples valeurs mobilières, au moyen de *cédules hypothécaires*. Tout propriétaire pouvait prendre hypothèque sur lui-même, jusqu'à concurrence des trois quarts du prix vénal de ses immeubles, puis requérir du conservateur la délivrance de cédules hypothécaires pour une valeur égale, et les mettre en circulation. Les cédules hypothécaires étaient transmissibles par la voie de l'endossement; elles étaient garanties par l'immeuble. L'article 36 de la loi du 9 messidor an III est ainsi conçu : « Au nombre des diverses manières de conserver volontairement hypothèque, est comprise celle qui accorde à tout propriétaire de biens et droits susceptibles d'hypothèque la faculté de prendre hypothèque sur lui-même, pour un temps déterminé, qui ne peut excéder dix années, par la voie des cédules hypothécaires, jusqu'à concurrence néanmoins des trois quarts de la valeur capitale ou prix vénal de ses biens désignés dans les cédules, y compris le montant des hypothèques dont ils sont déjà grevés. — Dans le cas où il use de cette faculté: 1° le conservateur des hypothèques, chargé d'en faire la délivrance, est garant de la valeur capitale annoncée par la cédule et du montant des créances hypothécaires antérieures; 2° cette cédule hypothécaire est transmissible, non point au porteur annoncé, mais par la voie de l'endossement à ordre; elle forme un titre exécutoire contre le citoyen qui l'a souscrite, au profit de celui à l'ordre duquel elle est passée; 3° il n'y a aucun retour de garantie d'un endossement à l'autre, excepté seulement en cas de faux. »

On ne peut expliquer que par l'esprit de vertige qui soufflait alors, cette malencontreuse innovation, se produisant dans le temps même de la catastrophe des assignats; les cédules hypothécaires étaient, en effet, un papier-monnaie privé. Mais qui ne tremblerait à l'idée de voir la propriété immobilière entrer ainsi dans la circulation comme un papier de commerce? Où serait alors la garantie des familles contre l'esprit de spéculation et d'industrie? Où seraient la pondération et le lest de l'état social? Tous les législateurs sages ont voulu que ce fût chose grave que d'aliéner ou engager un fonds immobilier; ils ont pris à cet égard des précautions souvent excessives. Pouvait-il convenir alors, comme aujourd'hui, de mobiliser le sol, et de fournir ainsi une cause de surexcitation des appétits du jeu, qu'il faudrait plutôt souhaiter que la loi pût refréner, si sa mission était d'agir sur les mœurs? On a vu, quarante ans après le projet de la Convention, une école d'utopistes (les saint-simoniens) reprendre cette pensée antisociale, destructive de toute stabilité; mais il faut dire, à l'honneur des légistes, qu'ils y ont énergiquement résisté. Toutes les fois qu'il s'est agi de modifier notre régime hypothécaire, la cour de cassation, notamment, en 1845, sous le ministère de M. Martin (du Nord), a protesté contre toute velléité de mobiliser le sol (V. les Travaux préparatoires, recueillis et publiés par ordre du garde des sceaux en 1845).

Il y aurait à présenter ici quelques considérations qui seraient, au moins pour leur objet, d'un puissant intérêt; mais elles sortiraient un peu du cadre de ce travail. Quel était le principe le plus général de l'ancien droit avant la Révolution? Quel fut-il après la Révolution? Le principe de l'ancien droit français était non pas exclusivement, mais principalement dogmatique; le principe du droit moderne est le principe rationnel.

Sous le régime de la Convention, la Révolution poussa ce dernier principe à ses derniers excès. Mais quand elle eut consommé son œuvre, un doute d'abord, la crainte ensuite, paraissent avoir saisi les chefs et les populations pour lesquelles ceux-ci légiféraient. La Révolution sembla remonter lentement son courant. On sentit alors que la raison humaine n'est pas seule maîtresse des choses, et qu'à ne vouloir rien qu'elle n'explique, on court le risque de s'égarer. Le sentiment reconquit une petite place dans la loi. La tradition reprit peu à peu son empire; la réconciliation parut se préparer entre la France nouvelle et la vieille France, qui ne pouvait s'être trompée complétement, et sur toutes choses, dans tout le cours de son histoire. C'est que les considérations par lesquelles nous avons commencé cette étude (V. *suprà*, p. 2 et suiv.) seront toujours vraies : il y a dans tout droit deux éléments, l'un général, l'autre individuel et particulier; le progrès ne consiste pas à méconnaître le premier, mais à l'accommoder au temps.

Nous ne pouvons quitter cette époque de l'histoire de notre droit sans parler du style législatif,

que la Révolution, véritablement, créa. Sous ce rapport, elle fit faire un progrès à la langue. La période révolutionnaire, depuis la constitution des communes en Assemblée nationale jusqu'au Consulat, fut un véritable déluge de lois et de décrets; il n'en a été rappelé ici qu'une très-petite partie. Cependant jamais la science du droit ne fut moins cultivée; on peut même dire qu'elle fut comme oubliée jusqu'après la publication des codes de l'Empire. Toute culture littéraire avait aussi disparu. Mais il reste de cette époque de véritables monuments de la langue dans les innombrables actes législatifs qu'elle produisit. La Révolution eut cette gloire de créer la langue législative en France.

Que l'on se rappelle le style des anciennes ordonnances et de leurs longs et obscurs préambules. Jamais la pensée n'y apparaît nette et claire; il faut la dégager laborieusement de longues phrases tout embarrassées d'autres longues phrases incidentes, qui la rendent quelquefois presque insaisissable et l'alanguissent toujours; le style des ordonnances jusqu'à la Révolution est le style du XVI[e] siècle, moins la vivacité du tour et l'exquise saveur de langage que savaient y donner les grands écrivains de l'époque, comme Montaigne.

Avec les Assemblées, on entend parler tout à coup une langue nouvelle, à la fois ferme et limpide, impérative, comme il convient à la loi, nerveuse sans tension, très-remarquable, littérairement, par ses qualités lapidaires, qui rappellent quelquefois celles des formules de l'ancien droit romain. Et cette langue reste simple longtemps après que l'emphase et le mauvais goût ont envahi l'éloquence de la tribune. La langue du Code civil et des décrets impériaux, fort belle encore, n'a cependant plus au même degré cette allure simple et fière.

Ces hautes qualités de la langue législative de la Révolution ne peuvent s'expliquer que par la foi profonde, la confiance sincère avec laquelle les hommes de la première époque acceptaient leur mission régénératrice; c'est le cas de rappeler cette pensée de Tocqueville, que si 89 fut un temps d'inexpérience, il fut aussi un temps de générosité, d'enthousiasme, de virilité et de grandeur (*L'Ancien Régime et la Révolution*, chap. VIII).

Nous allons aborder une nouvelle période; son caractère sera celui d'une réaction modérée. On a dit souvent que la législation impériale était, dans son ensemble, une œuvre de conciliation : les codes de l'Empire sont en effet conciliateurs, non-seulement eu égard aux traditions diverses ou même contraires des différentes parties d'un vaste empire qu'il s'agissait de soumettre à une loi unique, mais encore entre le présent et un passé que la France, maîtresse d'elle-même, n'eût jamais voulu rayer de son histoire. On va voir déblayer le terrain que la Révolution avait jonché de débris, et des architectes prudents (rendons-leur ce témoignage) reprendre parmi les anciens matériaux ceux qui devaient encore entrer dans la composition du nouvel édifice.

LIVRE VIII. — DROIT NOUVEAU

Le coup d'État du 18 brumaire promettait à la France la tranquillité intérieure. Le gouvernement du Directoire était tombé depuis quelque temps dans le plus profond mépris; les lois étaient sans autorité; les symptômes les plus désolants accusaient une décomposition sociale imminente. Pour relever le pays de cette chute profonde, après les terribles surexcitations de la période précédente, il était peut-être nécessaire, en effet, qu'un pouvoir fort rassemblât dans ses mains tous les éléments de vitalité dispersés dans le corps social. L'ordre, comme on l'entend communément, c'est-à-dire la paix dans la rue et le respect des personnes et des choses, était alors le premier besoin du pays. Le pays assista avec la plus profonde indifférence au renversement des pouvoirs politiques établis en exécution de la Constitution de l'an III; il y conniva même par la pensée, inquiet surtout du jacobinisme renaissant au milieu du désordre. Le 18 brumaire an VIII (9 novembre 1799) inaugura une ère nouvelle, que nous diviserons en trois époques : le Consulat et l'Empire; la monarchie de 1815; la monarchie de 1830. Nous clorons cet historique à cette dernière phase de nos luttes intérieures.

CHAPITRE Ier. — CONSULAT ET EMPIRE.

§ Ier. — LÉGISLATION CONSULAIRE.

La Constitution du 22 frimaire an VIII, qui établit le gouvernement consulaire, est toute gouvernementale; elle ne paraît pas se préoccuper de l'individu, du citoyen. Toutes les constitutions précédentes avaient pour préambule une déclaration des droits; la Constitution de l'an III avait même ajouté, comme pendant, une déclaration des devoirs civiques. La Constitution de l'an VIII est muette sur les droits individuels. Sieyès, le métaphysicien politique de l'époque, méditait depuis dix ans un plan de constitution dont on parlait mystérieusement. Bonaparte l'avait intéressé à ses projets contre le gouvernement directorial, en lui faisant entrevoir l'occasion de réaliser ses conceptions politiques. Mais on sait que la Constitution de l'an VIII, qui emprunta aux idées de Sieyès le système par lequel ce métaphysicien politique anéantissait très-artistement, dit Mme de Staël, les élections populaires, en rejeta les garanties que Sieyès avait imaginées contre les tentations du pouvoir souverain. Une commission composée de cinquante membres, choisis parmi les membres du conseil des Cinq-Cents

et des Anciens, fut chargée de l'élaboration de la Constitution, sous l'inspiration de Bonaparte; la Constitution faite fut soumise pour la forme à l'approbation de la nation. Elle nommait le citoyen Bonaparte premier consul, le citoyen Cambacérès second consul, le citoyen Lebrun troisième consul (art. 39). Les consuls étaient nommés pour dix ans, et indéfiniment rééligibles; mais le troisième consul n'était nommé la première fois que pour cinq ans (*Ibid.*).

Le mécanisme de la Constitution de l'an VIII était certainement le plus singulier dont la France ait jamais fait l'épreuve. Sieyès, à qui les bases en furent empruntées, figurait sa constitution sous la forme d'une pyramide : la base, c'était la nation; le gouvernement en était la pointe. Mais en même temps l'action populaire se trouvait de fait réduite à néant; car les assemblées primaires n'élisaient à aucune fonction directement. L'élection était à trois degrés, et c'était sur une liste de candidats, produit de la troisième élection, qu'étaient choisis les fonctionnaires des divers ordres. La souveraineté nationale se réduisait ainsi à former, au troisième degré, des listes d'éligibles. Le Sénat était le corps conservateur de la Constitution. Le pouvoir exécutif était déposé entre les mains d'un grand Électeur; mais le Sénat pouvait toujours *absorber* le grand Électeur, en le faisant rentrer dans son sein, s'il y avait lieu de craindre qu'il abusât de sa puissance.

Bonaparte ne pouvait admettre cette faculté d'absorption, qui eût menacé l'autorité dont il venait de se saisir. Il prit du projet de Sieyès ce qui anéantissait en réalité l'action populaire; il en écarta ce qui menaçait le pouvoir exécutif.

Dans la Constitution de l'an VIII, il y a :

1° Trois consuls, comme cela vient d'être dit, mais investis d'une autorité bien différente, car le premier a toutes les attributions d'un chef d'empire; et les deuxième et troisième consuls n'ont que voix consultative; ils signent les actes officiels, mais ils ne peuvent en arrêter l'exécution;

2° Un Sénat conservateur, composé de quatre-vingts membres inamovibles et élus à vie, se recrutant lui-même sur une liste de trois candidats formée par le Corps législatif, le Tribunat et le premier consul;

3° Un Corps législatif, composé de trois cents membres, faisant les lois au scrutin secret et sans discussion. Les membres du Corps législatif sont nommés par le Sénat sur les listes faites dans les départements, au troisième degré d'élection;

4° Un Tribunat, composé de cent membres, nommés par le Sénat sur les listes d'éligibles (1), discutant les projets de loi et en votant l'adoption ou le rejet. Le Tribunat nommait trois orateurs, pris dans son sein, chargés d'exposer devant le Corps législatif les motifs des vœux qu'il exprimait sur un projet de loi. Il déférait au Sénat, pour cause d'inconstitutionnalité, les actes du Corps législatif ou des consuls, et les listes d'éligibles. Il pouvait exprimer des vœux sur les améliorations à introduire dans toutes les parties de l'administration publique;

---

(1) Le système électoral de la Constitution de l'an VIII ne peut être compris que par le texte même des articles. Ils sont ainsi conçus : « Art. 7. Les citoyens de chaque arrondissement communal désignent par leurs suffrages ceux d'entre eux qu'ils croient les plus propres à gérer les affaires publiques. Il en résulte une liste de confiance, contenant un nombre de noms égal au dixième du nombre des citoyens ayant droit d'y coopérer. C'est dans cette première liste communale que doivent être pris les fonctionnaires publics de l'arrondissement. — Art. 8. Les citoyens compris dans les listes communales d'un département désignent également un dixième d'entre eux. Il en résulte une seconde liste dite départementale, dans laquelle doivent être pris les fonctionnaires publics du département. — Art. 9. Les citoyens portés dans la liste départementale désignent pareillement un dixième d'entre eux. Il en résulte une troisième liste, qui comprend les citoyens de ce département éligibles aux fonctions publiques nationales. — Art. 10. Les citoyens ayant droit de coopérer à la formation de l'une des listes mentionnées aux trois articles précédents sont appelés tous les trois ans à pourvoir au remplacement des inscrits décédés ou absents pour toute autre cause que l'exercice d'une fonction publique. — Art. 11. Ils peuvent en même temps retirer de la liste les inscrits qu'ils ne jugent pas à propos d'y maintenir, et les remplacer par d'autres citoyens dans lesquels ils ont une plus grande confiance. — Art. 12. Nul n'est retiré d'une liste que par les votes de la majorité absolue des citoyens ayant droit de coopérer à sa formation. — Art. 13. On n'est point retiré d'une liste d'éligibles par cela seul qu'on n'est pas maintenu sur une autre liste d'un degré inférieur ou supérieur. »

5° Un conseil d'État, chargé de rédiger les projets de loi et les règlements d'administration publique, et de résoudre les difficultés s'élevant en matière administrative. C'est dans le conseil d'État qu'étaient pris les orateurs chargés de soutenir, au nom du gouvernement, les projets de loi devant le Corps législatif.

Tout acte du gouvernement devait être contre-signé par un ministre.

L'organisation judiciaire était maintenue.

Le fameux article 75 de la Constitution disposait : « Les agents du gouvernement autres que les ministres ne peuvent être poursuivis pour des faits relatifs à leurs fonctions qu'en vertu d'une décision du conseil d'État; en ce cas, la poursuite a lieu devant les tribunaux ordinaires ».

Assurément, un tel mécanisme constitutionnel n'était pas une conception ordinaire. Cependant, sans parler de la facilité trop grande qu'il laissait au pouvoir exécutif de neutraliser l'un par l'autre, dans leur action constitutionnelle, tous ces corps délibérants, comme l'événement l'a prouvé, il pouvait soulever de nombreuses critiques. Le fonctionnement du corps électoral était d'abord essentiellement vicieux. L'expérience a démontré qu'en dehors de l'élection directe, la représentation nationale n'existe pas; que, de plus, l'élection à deux degrés, et à bien plus forte raison à trois degrés, a le grave inconvénient de désintéresser les électeurs du devoir civique que l'on paraît attendre d'eux, et que l'urne du scrutin est alors désertée. Il est vrai que cet inconvénient touchait peu le législateur constituant de l'an VIII, qu'il était même secrètement entrevu comme un avantage; mais alors pourquoi écrire dans la Constitution un droit dont l'exercice est organisé pour que les citoyens n'en usent pas?

En second lieu, il y avait dans la Constitution de l'an VIII trop de corps délibérants, surtout si l'on considère qu'aucun n'était vraiment représentatif, ni par son origine, ni par le nombre trop peu considérable des membres qui les composaient. Pourquoi la parole était-elle donnée au Tribunat pour n'émettre en définitive que des vœux, et interdite au Corps législatif, qui devait faire la loi? Le droit de voter et la défense de discuter ne sont-ils pas deux choses contradictoires? — Rien n'était moins conforme à l'esprit de la Révolution que la Constitution de l'an VIII : avec une aristocratie ancienne ou nouvelle dans l'État, la constitution de l'an VIII eût été un formidable engin, quelque chose d'analogue à la Constitution de l'ancienne Venise; dans une société égalitaire, elle n'était plus qu'un instrument de despotisme.

Le premier consul cacha les défauts trop évidents de la Constitution de l'an VIII aux yeux de la nation, qui, du reste, n'avait plus grande confiance dans les institutions constitutionnelles, après tant d'essais malheureux; il les cacha, en lui faisant entendre un langage fascinateur. Dans une proclamation du 4 nivôse an VIII, adressée à la nation et à l'armée, il dit à la nation : « Rendre la République chère aux citoyens, respectable aux étrangers, formidable aux ennemis, telles sont les obligations que nous avons contractées en acceptant la première magistrature. — Elle sera chère aux citoyens, si les lois, si les actes de l'autorité sont toujours empreints de l'esprit d'ordre, de justice et de modération. Sans l'ordre, l'administration n'est qu'un chaos : point de finances, point de crédit public; et avec la fortune de l'État s'écroulent les fortunes particulières. Sans justice, il n'y a que des partis, des oppresseurs et des victimes. — La modération imprime un caractère auguste aux gouvernements comme aux nations; elle est toujours la compagne de la force et le garant de la durée des institutions sociales. — La République sera imposante aux étrangers, si elle sait respecter dans leur indépendance le titre de sa propre indépendance, si ses engagements préparés par la sagesse, formés par la franchise, sont gardés par la fidélité. »

A l'armée : « En promettant la paix au peuple français, j'ai été votre organe; je connais votre valeur. — Vous êtes les mêmes hommes qui conquirent la Hollande, le Rhin, l'Italie, et donnèrent la paix sous les murs de Vienne étonnée. — Il n'est aucun de vous qui n'ait fait plusieurs campagnes, qui ne sache que la qualité la plus essentielle d'un soldat est de savoir supporter les privations avec constance; plusieurs années d'une mauvaise administration ne peuvent être réparées dans un jour. — Soldats, lorsqu'il en sera temps, je serai au milieu de vous, et l'Europe se souviendra que vous êtes de la race des braves. »

Les critiques que l'on pourra toujours élever contre la Constitution de l'an VIII ne sauraient atteindre les lois d'organisation du Consulat. Ici, la supériorité des hommes du Consulat, et surtout du premier consul, qui fut leur inspirateur, apparaît tout entière. Ce n'est pas que le Consulat ait créé de toutes pièces l'administration française; il doit beaucoup aux assemblées délibérantes de la Révolution, qui, elles-mêmes, avaient emprunté plus qu'on ne le croit communément à l'ancienne administration française, comme l'a montré de Tocqueville dans son livre de *l'Ancien Régime et la Révolution.* Mais il fallait distinguer, au milieu de tant de matériaux amoncelés, ce qui avait péri et ce qui convenait encore au temps; car ce qui n'était dû qu'à l'entraînement de l'esprit révolutionnaire ne pouvait survivre à l'époque qui l'avait produit : c'est ce que le gouvernement consulaire fit avec un plein succès. Depuis la Rome impériale, rien peut-être de plus parfait ne s'est vu que l'administration française telle qu'elle fut constituée par le Consulat et l'Empire.

La première grande loi d'administration du Consulat fut la loi du 28 pluviôse an VIII. Elle ne créa pas, mais elle fixa la division du territoire français en départements, en arrondissements communaux et en municipalités. Elle plaça dans chaque département : 1° un préfet, représentant du pouvoir central; 2° un conseil de préfecture, pour délibérer avec le préfet certaines mesures, et pour prononcer comme juge, avec le préfet comme président, sur les plus importantes matières du contentieux administratif; 3° un conseil général de département, pour délibérer sur les intérêts départementaux. — Elle établit dans chaque arrondissement communal un sous-préfet et un conseil d'arrondissement, ayant pour principale attribution la répartition des contributions directes entre les villes, bourgs et villages. Enfin, la loi du 28 pluviôse an VIII organisa les municipalités sur les principes qui ont passé depuis dans les différentes lois de notre organisation communale. La ville de Paris était déjà soumise à un régime particulier (V. *Jur. gén.*, v° *Ville de Paris*).

Relativement à l'organisation judiciaire, la loi du 27 ventôse an VIII développa les principes posés par la Constitution. Un tribunal de première instance fut institué au siége de chaque arrondissement (art. 6), pour prononcer sur les matières civiles et les matières correctionnelles. La même loi organisa les tribunaux d'appel et détermina leur ressort, qui comprenait, pour chacun, plusieurs départements. Un sénatus-consulte du 16 thermidor an X investit les juridictions supérieures d'un droit de surveillance sur les juridictions inférieures (art. 83). Le même sénatus-consulte chargea le Sénat de nommer les membres du tribunal de cassation, sur la présentation de trois membres faite par le premier consul (art. 85). Il conféra au premier consul le droit de nommer les juges de paix sur deux candidats désignés par l'assemblée de canton. L'article 60 de la Constitution de l'an VIII les avait faits électifs, et les avait soumis à la réélection tous les trois ans. — Cette reconstitution de l'ordre judiciaire fut complétée par le rétablissement de l'ancien cérémonial. Sous l'ancienne monarchie, les magistrats et officiers de justice portaient, dans l'exercice de leurs fonctions, la robe et la toque. Le décret du 8 brumaire an II avait aboli le costume judiciaire : un arrêté du 2 nivôse an XI remit en usage l'ancien costume, ou plutôt l'imposa.

Il suffit de mentionner diverses lois, qui, de l'an VIII à la publication du Code civil, statuèrent sur quelques matières du droit privé :

La loi du 4 germinal an VIII, qui détermina la quotité disponible par donation ou testament, et la fixa différemment, selon le nombre des enfants laissés par le donateur ou testateur;

La loi du 7 thermidor an VIII, sur la publicité des mariages;

L'arrêté du 24 thermidor de la même année, qui nomma une commission chargée de préparer la rédaction d'un code civil;

L'arrêté du 7 germinal an IX, qui nommait une commission chargée de préparer la rédaction d'un code criminel;

L'arrêté du 3 germinal an X, pour la rédaction d'un code de procédure;

L'arrêté du 13 germinal an X, nommant une commission pour préparer la rédaction d'un code de commerce;

La loi du 27 germinal même année, qui rendit à la vie civile et à la vie politique les anciens émigrés de la Révolution;

La loi du 25 ventôse an XI, qui organisa le notariat.

L'importance de toutes ces lois et de toutes ces mesures est dominée de beaucoup par l'importance des longs travaux de la rédaction du Code civil, la grande œuvre législative du Consulat.

Mais, pendant que le gouvernement consulaire procédait à la composition du Code civil, des actes considérables de politique et de haute administration s'accomplissaient : il faut nommer particulièrement l'organisation des cultes et l'organisation de l'instruction publique.

Le rétablissement du culte catholique paraissait le besoin le plus impérieux du moment. Nous avons dit quel était l'état religieux de la France après les mesures timidement réparatrices du gouvernement du Directoire. Le culte catholique s'était relevé lui-même; mais la religion n'avait qu'une existence précaire, et l'on sentait qu'il peut n'être pas sans danger, dans un État, de laisser chez les particuliers le sentiment religieux aux prises avec l'intérêt personnel. D'un autre côté, l'indépendance de l'Église dans l'État pouvait devenir menaçante.

« C'est une vérité consacrée par l'expérience, disait Royer-Collard devant le conseil des Cinq-Cents, que toutes les fois qu'il existe dans un État une religion qui est celle du plus grand nombre, il faut, ou que le gouvernement contracte avec elle une alliance fondée sur l'intérêt d'un appui réciproque, ou qu'il la détruise, ou qu'il coure le risque d'être détruit par elle. »

Il y aurait bien des choses à dire sur le système des concordats. Il suppose un partage entre l'autorité spirituelle et l'autorité temporelle, une délimitation du spirituel et du temporel sur laquelle l'accord sera toujours difficile; car la juridiction ecclésiastique embrassant tous les actes libres et volontaires de l'homme, l'autorité qui l'exerce ne peut guère traiter avec l'autorité temporelle sans sacrifier une partie de ce qu'elle doit considérer comme son droit.

L'histoire apprend qu'un pareil traité est fécond en mécomptes pour les deux puissances. Sous l'ancien régime, l'alliance de l'Église et de l'État avait été une source de luttes et de tiraillements incessants, inévitables, par cela seul que les deux puissances avaient traité sur une chose indivisible. L'Église de France, par une certaine indépendance d'attitude vis-à-vis de la cour de Rome, avait souvent réussi, pendant de longs siècles, à prévenir les conflits trop violents. Mais, en l'an IX, le régime des concordats était le seul possible. On était dans l'anarchie religieuse, et l'intérêt du moment commandait qu'on en sortît; la création d'une Église nationale, après le déplorable essai de l'Assemblée constituante dans sa constitution civile du clergé, n'eût été, d'un autre côté, qu'une ineptie coupable au point de vue politique, et un mensonge au point de vue religieux. Le premier consul comprit cela avec cette profondeur de vue dont il donna alors tant de preuves; il entreprit de traiter avec la cour de Rome, et des longues et délicates négociations du gouvernement français et du Saint-Siége sortit le Concordat de l'an IX, qui est et doit rester sans doute longtemps encore la loi de l'Église de France.

Les principes du Concordat de l'an IX ne sont autres que ceux du Concordat de 1515, accommodés aux besoins du temps et appliqués à la situation que la reconstitution de la société permettait de faire à l'Église Tout concordat fait le prêtre magistrat dans l'État, chargé de l'enseignement de la religion; il le salarie et l'élève au-dessus des besoins de la vie; mais il met, comme prix de la protection que l'État accorde à l'Église, cette condition, que le prêtre ne sortira pas du temple, et que son action ne pourra jamais s'exercer sur les choses de l'ordre temporel. La ligne de démarcation qui sépare le spirituel du temporel n'est pas tracée dans le Concordat; selon toute apparence, elle ne pourra jamais l'être; elle serait la solution de l'insoluble problème de l'accord de l'Église et de l'État, restant dans leur accord tous deux indépendants; mais au moins, en l'an IX, ce traité des deux puissances promettait quelque sécurité aux consciences religieuses, et, après de si furieuses tempêtes, la seule espérance d'une paix, ne fût-elle que provisoire et troublée, était déjà un bienfait.

Conclu sur ces bases, le Concordat stipulait la pratique libre et publique du culte catholique en France (art. 1). Il devait être fait de nouvelles circonscriptions diocésaines de concert entre le Saint-Siége et le gouvernement français (art. 2). Le gouvernement français devait nommer aux archevêchés et aux évêchés, et le pape conférer l'institution canonique suivant les formes reçues avant

la Révolution (art. 4). Les ecclésiastiques du premier et du second ordre, c'est-à-dire les évêques et le clergé inférieur, devaient prêter serment de fidélité au gouvernement établi (art. 6 et 7). Tous les édifices consacrés au culte devaient être remis à la disposition des évêques (art. 12). Un traitement convenable devait être assuré aux évêques et aux curés (art. 14). Il était stipulé que les catholiques pourraient faire des fondations en faveur des églises, en se conformant aux lois. — Pour les dispositions de détail et les dispositions transitoires, V. *Jur. gén.*, v° *Culte,* p. 685.

La négociation du Concordat avait présenté de réelles difficultés (1). L'organisation du culte catholique sur les principes que le Concordat avait posés, et qui fut réalisée par la loi organique du 18 germinal an X, dont Portalis fut le rapporteur au conseil d'État, souleva des réclamations d'une autre sorte. La loi organique reprenait non-seulement l'ancienne constitution de l'Église de France, mais les principes de l'ancienne Église gallicane. Le gouvernement consulaire paraît avoir voulu revenir sur les concessions faites au Saint-Siége dans les négociations du Concordat. Ce qu'il y a de certain, c'est que, dans la loi du 18 germinal an X, qui promulgua le Concordat, et qui comprend le traité conclu avec le Saint-Siége et les articles organiques, le clergé de France s'habitua à distinguer le premier acte du second : le premier obligatoire, comme étant le fait du chef de l'Église et du chef de l'État; le second discutable, comme n'émanant que d'une autorité qui ne peut disposer seule des choses de l'Église. On sait, en effet, que les articles organiques sont en dehors de l'enseignement ecclésiastique dans les séminaires.

Les plus importantes dispositions de la loi organique du 18 germinal an X ont pour objet de régler l'autorité, en France, des actes de haute juridiction émanant de la cour de Rome, et de réglementer la haute surveillance de l'Etat sur l'exercice du ministère ecclésiastique. Sur le premier point, les art. 1 et 2 sont ainsi conçus :

« Art. 1. Aucune bulle, bref, rescrit, décret, mandat, provision, signature servant de provision, ni autre expédition de la cour de Rome, même ne concernant que les particuliers, ne pourront être reçus, publiés, imprimés, ni autrement mis à exécution, sans l'autorisation du Gouvernement.

« Art. 2. Aucun individu se disant nonce, légat, vicaire ou commissaire apostolique, ou se prévalant de toute autre dénomination, ne pourra, sans la même autorisation, exercer sur le sol français ni ailleurs aucune fonction relative aux affaires de l'Église gallicane. »

Le principe de ces deux dispositions de la loi de l'an X n'est autre que le principe fondamental des anciennes libertés de l'Église gallicane, dont il a été parlé précédemment (V. *suprà*, p. 168 et suiv. et 229 et suiv.). Le pape peut encore aujourd'hui excommunier un souverain, jeter l'interdit local sur tout ou partie d'un Etat; mais c'était un principe de l'ancienne Église gallicane, et c'est un principe de notre droit public ecclésiastique moderne, que de tels actes n'ont pas d'autorité en France. La déclaration du clergé de 1682 allait même plus loin, en limitant d'une manière absolue l'autorité spirituelle du souverain pontife sur cette matière; la loi de l'an X, à raison de l'incompétence du pouvoir laïque sur les questions dogmatiques, se borne à la méconnaître.

Pour la publication des bulles, brefs, rescrits, etc., émanés de la cour de Rome, les articles précités de la loi de l'an X ne font que reproduire les principes de l'ancien droit public français. On a vu en effet que, selon notre ancien droit public, les actes des pontifes romains et même les canons des conciles œcuméniques ne pouvaient être publiés en France qu'en vertu d'une autorisation royale enregistrée au parlement de Paris, et que c'est ainsi que le concile de Trente ne fut jamais reçu que pour partie (V. *suprà*, p. 184). La loi du 18 germinal an X ne contient sur ce point aucune innovation.

---

(1) L'acte du Concordat fut si important qu'on ne se lassera jamais de lire l'histoire de sa négociation. M. Thiers l'a faite avec une éclatante supériorité dans son Histoire du Consulat et de l'Empire. Il faut lire aussi les travaux de M. le comte d'Haussonville sur le même sujet. L'histoire de M. d'Haussonville n'est pas encore achevée au moment où s'écrivent ces lignes; elle est faite dans un autre esprit que celle de M. Thiers; le rôle et les procédés du premier consul dans cette affaire apparaissent sous un jour différent.

Sur la haute police du culte catholique, les art. 6, 7 et 8 de la loi du 18 germinal an X disposent :

« Art. 6. Il y aura recours au conseil d'État dans tous les cas d'abus de la part des supérieurs et autres personnes ecclésiastiques. — Les cas d'abus sont : l'usurpation ou l'excès de pouvoir, la contravention aux lois et règlements de la République, l'infraction des règles consacrées par les canons reçus en France, l'attentat aux libertés, franchises et coutumes de l'Église gallicane, et toute entreprise ou tout procédé qui, dans l'exercice du culte, peut compromettre l'honneur des citoyens, troubler arbitrairement leur conscience, dégénérer contre eux en oppression, ou en injure, ou en scandale public.

« Art. 7. Il y aura pareillement recours au conseil d'État s'il est porté atteinte à l'exercice public du culte et à la liberté que les lois et les règlements garantissent à ses ministres.

« Art. 8. Le recours compétera à toute personne intéressée. A défaut de plainte particulière, il sera exercé d'office par les préfets. — Le fonctionnaire public, ecclésiastique, ou la personne qui voudra exercer ce recours, adressera un mémoire détaillé et signé au conseiller d'État chargé de toutes les affaires concernant les cultes, lequel sera tenu de prendre, dans le plus court délai, tous les renseignements convenables, et, sur son rapport, l'affaire sera suivie et définitivement terminée dans la forme administrative, ou renvoyée, selon l'exigence des cas, aux autorités compétentes. »

La loi de l'an X n'a fait, encore en cela, que reprendre l'ancien droit public ecclésiastique. Dans le cas d'abus de la juridiction ecclésiastique en France, le recours peut être porté au conseil d'Etat, comme, depuis l'ordonnance de Philippe de Valois de 1349 jusqu'à la chute des parlements, il pouvait l'être devant le Parlement (V. *suprà*, p. 167 et 168). Remarquons ici que toutes les dispositions de la loi du 18 germinal an X, de l'art. 1 à l'art. 8, reposent sur un même principe : séparation de l'autorité spirituelle et de l'autorité temporelle; incompétence de la juridiction ecclésiastique, à tous les degrés, en ce qui n'est pas matière de foi; haute police de l'État sur les matières religieuses. — Les art. 1 et 2 font application du principe aux actes de la cour de Rome; les art. 6 et 8, aux actes des ecclésiastiques français, soit simples prêtres, soit évêques.

Dans la nouvelle constitution de l'Église, il n'y avait pas, il ne pouvait plus y avoir de clergé propriétaire. La situation des membres du clergé était celle des magistrats et des fonctionnaires publics, avec certaines immunités, mais aussi avec une liberté d'action délimitée et renfermée dans l'enceinte du temple. Au clergé propriétaire de l'ancienne monarchie, le concordat substituait un clergé rétribué par l'Etat. Le clergé, dans cette nouvelle constitution de l'Église, n'est plus un corps existant par lui-même. Est-ce un bien, au point de vue de la liberté du pays? Tocqueville ne le pensait pas. Un clergé propriétaire devait être à ses yeux plus national; un clergé salarié devait être trop attaché aux intérêts du Saint-Siége et à ceux des princes temporels : « Un homme, dit-il, qui pour la meilleure partie de lui-même est soumis à une autorité étrangère, et qui, dans le pays qu'il habite, ne peut avoir de famille, n'est, pour ainsi dire, retenu au sol que par un seul lien solide, la propriété foncière. Tranchez ce lien, il n'appartient plus, en particulier, à aucun lieu. Dans celui où le hasard l'a fait naître, il vit en étranger au milieu d'une société civile, dont presque aucuns des intérêts ne peuvent le toucher directement. Pour sa conscience, il ne dépend que du pape; pour sa subsistance, que du prince. Sa seule patrie est l'Église. Dans chaque événement politique, il n'aperçoit guère que ce qui sert à celle-ci ou lui peut nuire » (*L'Ancien régime et la Révolution*, p. 167).

La même loi du 18 germinal an X organisait les cultes protestants; c'était une conséquence du principe de la liberté des cultes et de l'égalité civile. Mais il était impossible, et ajoutons sans aucune utilité, de constituer civilement l'infinie multitude des sectes protestantes, dont la plupart n'avaient que de rares adhérents en France. La loi du 18 germinal an X ne reconnut que deux cultes : le culte des Églises réformées ou culte calviniste, et le culte de la confession d'Augsbourg ou culte luthérien. Elle reconnut les pasteurs, les consistoires locaux et les synodes des Églises réformées et des Églises de la confession d'Augsbourg, et assura un traitement aux ministres de ces deux cultes (V. *Jur. gén.*, v° *Culte*). L'art. 6 des articles organiques des cultes protestants en soumit les ministres à la juridic-

tion du conseil d'Etat, pour toutes leurs entreprises et pour toutes les discussions qui pourraient s'élever entre eux.

Ainsi, dans l'état de la législation, la liberté de la conscience religieuse, c'est-à-dire la liberté de sentir et penser comme l'on veut en matière de religion, est absolue. Nul ne doit compte de ses croyances intimes à personne. La liberté religieuse, qui est autre chose, quelque chose de plus, et qui consiste pour les citoyens dans la faculté de s'associer pour prier publiquement en commun, de former des communions, des églises, est au contraire limitée, et ne s'exerce que sous la surveillance de l'autorité publique. Un particulier ne pourrait, à son gré, se faire le prophète d'un culte public nouveau; les saint-simoniens, après 1830, l'ont bien éprouvé. — La loi n'accorde sa protection et la liberté qu'aux cultes qu'elle reconnaît, et les seuls cultes reconnus par la loi sont le culte catholique, le culte de la confession d'Augsbourg et celui des Églises réformées, parmi les nombreux cultes protestants, et enfin le culte israélite, dont il sera parlé en son lieu. Il y a bien en France des chrétiens grecs, des anglicans, des sociniens, même des anabaptistes et des mahométans, très-libres de croire ce qu'ils veulent; mais toutes réunions ayant pour objet la pratique d'un culte autre que les cultes autorisés tombent sous l'application de la loi pénale, qui punit les associations et réunions de plus de vingt personnes sans autorisation.

Tels sont les principes de notre législation sur le régime religieux. Mais l'État fait plus que de laisser aux cultes qu'il reconnaît la liberté : il leur prête une aide pécuniaire; des ministres des cultes, il fait des précepteurs publics, des magistrats; il les engage à son service pour l'enseignement de la religion, sous la condition que leur enseignement se bornera aux choses spirituelles et que leur magistrature ne s'exercera que sur les consciences. Les choses du dehors leur restent étrangères. Leur empire, purement moral, sur les consciences, ne doit même pas aller jusqu'à les troubler arbitrairement; selon une locution devenue proverbiale, le prêtre reste confiné dans le temple, et il n'exerce, même là, sa magistrature que sous l'œil de l'autorité publique, sous le contrôle discret de l'État.

La réorganisation de l'instruction publique, par la loi du 11 floréal an X, ne fut pas à beaucoup près une œuvre aussi considérable que le rétablissement du culte catholique. La loi de floréal an X ne fut même que transitoire. La Révolution, dans ses différentes phases, s'était beaucoup préoccupée de l'instruction publique; il faut même lui rendre cette justice que c'est à son époque que remontent beaucoup de créations heureuses, d'établissements d'instruction publique, comme le Conservatoire, l'École normale et l'École polytechnique. La question de l'instruction publique à tous les degrés avait été mise à l'étude par l'Assemblée constituante et l'Assemblée législative; Condorcet avait été chargé d'un rapport dont les vues devaient être utilisées par la Convention (V. *Jur. gén.*, v° *Organisation de l'instruction publique*, n°s 75 et suiv.). Une loi du 27 brumaire an III, au rapport de Lakanal, et une autre loi du 3 brumaire an IV, au rapport de Daunou, organisèrent l'instruction à tous les degrés (*Ibid.*, n°s 78 et suiv.). La loi du 11 floréal an X, au rapport de Fourcroy, résuma tous les travaux préparatoires et la législation de l'époque révolutionnaire. Mais cette loi devait disparaître bientôt sous le décret du 7 mars 1808, qui constitua l'Université impériale.

Nous arrivons à la grande œuvre législative du Consulat, au Code civil. — A toutes les époques de notre histoire, depuis le XVe siècle, la France, comme on l'a vu dans cet Essai, aspirait à l'unité législative; mais, dans l'état des mœurs et de la constitution politique du pays, cette unité complète était irréalisable. Comme une législation uniforme était dans le domaine des aspirations, plutôt que dans celui des choses réalisables, faute de pouvoir produire un code complet, on s'acheminait lentement vers le terme par des essais de codification partielle. — Telle est la signification la plus générale, la plus haute, de toutes les grandes ordonnances depuis François Ier.

L'Assemblée constituante, dans sa séance du 5 juillet 1790, et la Constitution de 1791 décrétèrent la composition d'un code civil; l'Assemblée législative même se mit en mesure de procéder à ce travail. Mais les événements, se succédant avec une si effrayante rapidité, ne lui permirent pas de rien faire avant de se séparer. Un décret de la Convention du 24 juin 1793 déclara que le projet des deux assemblées précédentes serait repris, et, le 7 août suivant, Cambacérès, au nom du comité

de législation, donnait lecture à la Convention du premier projet de code civil. A partir du 22 août, la Convention consacra de nombreuses séances à la discussion de ce premier projet. Mais il était impossible qu'une œuvre aussi considérable qu'un code civil, exigeant tant de calme et de recueillement, pût sortir de cette ardente fournaise; la Convention finit sans avoir rien pu produire.

Le gouvernement du Directoire se remit à l'œuvre. Cambacérès avait présenté un second projet de code civil à la Convention, rédigé sur les observations qui s'étaient produites dans la discussion; il en présenta un troisième au conseil des Cinq-Cents. La discussion recommença devant cette assemblée; mais les difficultés surgissaient chaque jour, et le 18 brumaire renversa le gouvernement directorial, quand le Code civil était encore à l'étude.

Le gouvernement consulaire, qui s'était donné pour mission d'organiser la France nouvelle, devait mettre la rédaction du Code civil au premier rang de ses préoccupations. En effet, un arrêté des consuls du 24 thermidor an VIII nomma une commission chargée de préparer un projet de code civil : elle fut composée de Tronchet, président au tribunal de cassation, Portalis, conseiller d'État, Bigot-Préameneu et Malleville, membres du tribunal de cassation. La commission rédigea son projet dans l'espace de quatre mois. Puis le gouvernement provoqua le tribunal de cassation et tous les tribunaux d'appel à faire connaître leur sentiment sur les diverses matières du Code civil. Quand les réponses furent connues, Bonaparte fit arrêter par le conseil d'État, dans la séance du 28 messidor an IX : « 1° Que le projet de Code civil serait divisé en autant de lois séparées que la matière pourrait en comporter; — 2° Que les dispositions du livre préliminaire qui appartenaient à la législation seraient rédigées en un seul projet de loi; — 3° Que la Commission présenterait sans délai la division en projets de loi des dispositions du livre Ier, intitulé *Des personnes,* et que ces projets de loi seraient aussitôt imprimés, distribués et discutés à la séance qui suivrait la distribution ». — Il fut également arrêté, sur la proposition du consul Cambacérès : 1° Que dans la rédaction on emploierait toujours le futur; 2° Que la discussion serait analysée dans le procès-verbal et imprimée pour être distribuée au Sénat conservateur, au Corps législatif, au Tribunat, au tribunal de cassation.

La discussion du Code civil commença immédiatement au conseil d'État, sous la présidence du premier consul ou, en son absence, de Cambacérès. Chaque titre y était discuté, après avoir subi un examen préalable de la section de législation du conseil d'État. Quand le projet était arrêté, il était porté au Tribunat et au Corps législatif, conformément au système de la Constitution du 22 frimaire an VIII. Mais, par suite sans doute de quelques malentendus, la réalisation de l'œuvre parut un moment compromise. D'après les articles 28 et 34 de la Constitution de l'an VIII, le Tribunat ne pouvait amender les projets de loi qui lui étaient soumis; il ne pouvait que les adopter ou les rejeter purement et simplement. Sur trois projets présentés au Corps législatif, le Tribunat avait fait rejeter le premier et paraissait vouloir faire rejeter le second, à raison des dispositions qu'il contenait sur la mort civile et le droit d'aubaine. Le 12 nivôse an X, le premier consul adressa au Corps législatif le message suivant : « Législateurs, le gouvernement a arrêté de retirer les projets de loi du Code civil, etc. — C'est avec peine qu'il se trouve obligé de remettre à une autre époque les lois attendues avec tant d'intérêt par la nation; mais il s'est convaincu que le temps n'est pas venu où l'on portera dans ces grandes discussions le calme et l'unité d'intention qu'elles demandent ».

Cependant, le premier consul ne pouvait se résoudre ainsi à délaisser son œuvre. Un sénatus-consulte du 16 thermidor an X réduisit les membres du Tribunat à cinquante, ce qui permit d'éliminer de ce corps les opposants, malheureusement les plus éclairés et les plus indépendants. Des arrêtés des 11 et 18 germinal an XI organisèrent un mode de communication officieuse du conseil d'État au Tribunat, en vue de prévenir des conflits. On se remit à l'œuvre, et dans l'espace d'une année les vingt titres qui composent le Code civil furent arrêtés, décrétés et promulgués. La loi du 30 ventôse an XII (21 mars 1804) réunit, sous le titre de *Code civil des Français,* toutes les lois, au nombre de trente-six, qui avaient été décrétées et promulguées séparément. (V., pour d'autres détails de la confection du Code, *Jur. gén.*, v° *Lois codifiées*, n°s 3 et suiv.)

Que faut-il penser de cette œuvre, la plus considérable qui ait été réalisée depuis la rédaction des coutumes? Pour se hasarder à prononcer un jugement, il faut distinguer, dans le Code civil, la partie

scientifique et la partie que, faute d'une expression plus précise, nous appellerons sociale. Comme œuvre sociale, politique, législative, le Code civil est assurément aussi parfait qu'on pouvait l'attendre; son arrangement est des plus heureux; son adaptation aux mœurs nées de la Révolution est merveilleuse. Le plus grand éloge qu'on en puisse faire est dans ces deux faits : en France, depuis plus de soixante ans qu'il nous régit, il exprime encore exactement l'état des mœurs et promet de conserver peut-être indéfiniment son empire; au dehors, dans les pays où l'avaient porté les armes françaises, les vaincus, en recouvrant leur indépendance, ne l'ont pas moins gardé pour loi, comme un bienfait. C'est à peine si le législateur français a eu besoin d'y retoucher depuis soixante ans. Le législateur de 1804 a réalisé, avec un rare bonheur, dans la loi civile, ces grands principes : l'égalité des citoyens devant la loi, la liberté religieuse, l'égalité et la justice dans la famille, l'inviolabilité absolue de la propriété, la dignité humaine et la liberté individuelle.

Mais, comme œuvre scientifique, le Code civil ne peut prétendre à des éloges sans réserves. Beaucoup de dispositions sont inutiles dans la matière des contrats, où les auteurs du Code ont trop souvent résolu des espèces, au lieu de poser des principes. Ces principes féconds, que Rossi a appelés *principes dirigeants*, il semble qu'ils les aient ignorés; on dirait qu'ils ont voulu laisser à la doctrine le mérite de les découvrir et de les formuler. De là, la difficulté qu'il y aurait à comprendre le Code en ne lisant que le Code, en apportant à son étude les seules forces de sa raison. Enfin, il n'est que trop vrai que quand les auteurs du Code ont voulu innover, presque toujours ils n'ont rien vu de la portée logique de leurs innovations.

Nous ne citerons qu'un exemple. Le Code déclare que la propriété se transfère par le seul consentement, quand l'acheteur et le vendeur sont d'accord sur la chose et sur le prix (art. 1138 et 1583). Quelle chose? Il ne peut s'agir ici que du cas où l'objet de la vente est un corps certain. Mais, si la propriété se transfère dans ce cas par le seul consentement, il ne peut jamais y avoir dette d'un corps certain; et si deux corps certains font l'objet d'une obligation alternative, la perte de l'un d'eux fait passer de plein droit la propriété de l'autre au stipulant, quoi qu'en dise le Code dans l'article 1193. — Il suit encore du nouveau principe posé par le Code que toute la théorie de l'ancien droit sur la perte de la chose due se trouve désormais sans objet. Cependant nous voyons des dispositions où le législateur prétend régler les effets de la perte de la chose due (1302 et 1303). En maint endroit, des dispositions particulières, empruntées inconsidérément à Pothier, au temps duquel la tradition était nécessaire pour la translation de la propriété, contredisent le principe posé dans les articles 1138 et 1583 (V. notamment art. 1192, 1193, 1194, 1243, 1245, 1247, 1264, etc., etc.). En un mot, le législateur a posé un principe nouveau, et n'a rien vu des conséquences logiques qu'il entraîne.

Dans la matière des successions, Savigny, et, après lui, Toullier, ce grand jurisconsulte trop oublié depuis vingt ans, reprochaient avec raison au Code d'avoir réglé l'ordre des successions d'après un système qui n'a pas de but, et sans aucun principe qui lui soit propre (V. t. IV, p. 141 à 148). Les auteurs du Code ont-ils voulu faire une loi politique? Croyaient-ils, au contraire, régler l'ordre successoral sur l'affection présumée du défunt? Entendaient-ils faire prévaloir un principe dogmatique ou appliquer le principe rationnel? Avaient-ils seulement un principe quelconque en vue? Nul ne saurait le dire. De cette absence de principes sont nées des inconséquences qu'il serait trop facile de signaler.

A l'égard de la matière des donations et testaments, toutes les dispositions relatives à la réserve dans les successions témoignent de la même incertitude. Quel est le caractère de la réserve? La loi a-t-elle voulu limiter le pouvoir testamentaire dans certains cas? A-t-elle voulu, au contraire, conférer un droit individuel à chacun des héritiers réservataires? Il faut chercher, et la solution de vingt questions dépend de l'opinion à laquelle on se rangera.

Nous l'avons dit en commençant, ne murmurons pas contre l'insuffisance philosophique des rédacteurs du Code. Plus savants, ils se fussent montrés moins habiles à saisir le véritable état des mœurs et à y adapter la loi civile. Ils ont dû beaucoup et souvent transiger; c'était le plus sage. Leur œuvre serait peut-être mort-née s'ils s'y étaient mis avec un idéal philosophique préconçu. Il faut nous

consoler que la logique soit souvent faussée dans le Code, par la pensée que l'œuvre, d'un autre côté, a gagné à cette absence d'esprit systématique une valeur pratique qu'elle n'eût certainement pas eue autrement.

La publication des codes et la reconstruction de l'ordre judiciaire, appuyé désormais sur des assises plus fixes, ranimèrent en France l'étude du droit comme science. Pendant toute la durée de la tourmente révolutionnaire, jusqu'à la reconstitution de l'autorité sous l'Empire, le droit avait été singulièrement négligé; la science avait péri. La *Faculté des droits* de Paris avait cessé ses cours en 1792. Depuis les derniers temps de la monarchie jusqu'aux premiers commentateurs du code Napoléon, aucun livre digne d'attention ne s'était produit. Cependant un certain nombre de jurisconsultes de l'ancienne école avaient survécu. Quand la législation nouvelle fut fixée, ils se mirent à l'œuvre. C'est alors que Chabot (de l'Allier), Grenier, Tarrible, publièrent leurs premières études sur la matière des successions, des donations et testaments, et des hypothèques. La science du droit, après quinze ans de sommeil, fut ranimée par des vieillards.

Toullier ne vint qu'après eux, avec la pensée d'embrasser dans son cours de droit civil, qu'il ne devait pas achever, toutes les matières du code Napoléon. Les travaux des premiers commentateurs du code Napoléon ont été, depuis, bien dépassés. Leur marche n'est guère qu'une suite de tâtonnements; la science ne prend une allure sûre qu'à partir de Toullier. Mais il ne faut pas oublier qu'un commentaire riche en théories ne peut pas se produire au lendemain de la publication d'une loi nouvelle; il faut que des conflits d'intérêts se soient élevés, et que ces intérêts aient été débattus en présence de la loi; c'est alors que le commentateur, éclairé par cette première pratique de la loi, peut se mettre à ses études théoriques et édifier ses doctrines.

Dans cette nouvelle phase de la science du droit, depuis la publication des codes, la part la plus considérable dans la formation de cet ensemble scientifique appartient incontestablement à la jurisprudence des tribunaux, et particulièrement à celle de la cour de cassation. Aucun effort individuel, quelque puissant qu'il soit, ne peut suppléer à l'action de tous. On désigne communément du nom de monuments les décisions judiciaires qui font autorité; la métaphore est exacte; mais de même que l'art de l'architecture ne progresse que par l'action de tous, tellement qu'il n'est peut-être pas d'œuvre architecturale dont aucun constructeur puisse dire qu'elle est complétement sienne, de même aussi la science du droit, à toutes les époques, est une œuvre collective : chaque ouvrier apporte sa pierre; les plus grands sont ceux qui apportent des matériaux de meilleure qualité et en plus grande quantité.

Parmi les hommes distingués qui contribuèrent le plus à former la jurisprudence de la cour de cassation dans les quinze ans qui suivirent la promulgation du code Napoléon, trois hommes surtout se placèrent au premier rang : un magistrat, un officier du parquet et un avocat : Henrion de Pansey, Merlin et Chabroud.

Henrion de Pansey, premier président de la cour de cassation, tenait, par un usage qui n'a pas duré, la chambre des requêtes, où Merlin, d'abord substitut seulement, puis procureur général, après avoir été ministre et membre du Directoire sous le gouvernement précédent, occupait le siége du parquet. Les travaux de la chambre des requêtes avaient alors une importance capitale ; car dans la multitude des pourvois qui venaient y affluer, il y avait tous les jours quelque théorie nouvelle à fonder ou quelque difficulté de droit à élucider. Chabroud, redevenu avocat après avoir joué un rôle politique dans la Révolution, posait et défendait sa thèse. Merlin la combattait, et la chambre des requêtes, sous la présidence d'Henrion de Pansey, prononçait sur les doctrines des deux redoutables champions. Il existait encore, il y a vingt ans, des témoins de ces luttes fameuses dans le monde judiciaire de l'Empire, mais aujourd'hui oubliées. Rien n'était plus instructif, disaient-ils, qu'une discussion entre Chabroud et Merlin. — Les conclusions de Merlin ont été conservées dans son Recueil des Questions de droit, qui vivra parmi les grands livres de jurisprudence ; et les arrêts rendus sous la présidence d'Henrion de Pansey seront toujours des autorités, quels qu'aient été depuis et quels que doivent être dans l'avenir les progrès de la jurisprudence, dont ils ont inauguré la carrière; le temps en a consacré la sagesse.

Depuis ces premiers travaux théoriques sur le droit et cette première jurisprudence, la science du droit, sans passer par ces périodes d'éclat, comme on en a vu depuis le XVIe siècle, a cependant constamment avancé. Deux écoles se sont formées, l'école historique et l'école philosophique : l'une siége au Palais-de-Justice, l'autre enseigne dans les Facultés de droit. Entre ces deux écoles, il faut placer une école de conciliation; elle est représentée par les commentateurs de nos codes.

Il peut sembler un peu prétentieux de classer les jurisconsultes de ce siècle par écoles, surtout si l'on songe que, dans toutes les classes, le jurisconsulte cherche seulement à expliquer la loi, sans élever ordinairement de prétentions aux études philosophiques ou historiques. Mais, à toutes les époques, des écoles se sont ainsi formées, sans être plus nettement dessinées. Ce qui caractérise une école, c'est la méthode. Or deux modes d'interprétation de la loi sont en présence : dans l'un, on cherche le sens et la portée de la loi par la seule force de la raison, sans grande préoccupation des précédents judiciaires et du courant de la jurisprudence : ainsi fait-on pour l'enseignement dans les Facultés de droit; dans l'autre, les théories abstraites et générales apparaissent à peine; tous les efforts tendent à suivre ou à diriger le mouvement de la jurisprudence dans des voies pratiques indiquées par l'état des mœurs. L'idéal de la science serait de concilier et de pratiquer ces deux méthodes, qui sont par malheur presque exclusives.

Il suffit d'assister dans le même temps à une leçon de code civil à l'École de droit et à une audience de la cour de cassation, pour connaître combien est profonde la séparation de l'École et du Palais. Qu'importe, après cela, que l'histoire du droit soit à peu près ignorée ici, et que la philosophie ne soit peut-être pas très-connue là? On sera, ici et là, philosophe ou historien sans le savoir, car ce qui constitue la méthode philosophique, c'est l'emploi exclusif ou au moins principal de la raison pure; et ce qui constitue la méthode historique, c'est l'observation dominante des précédents et du courant des idées du moment. — La méthode historique est essentiellement pratique; et, en sens inverse, pratiquer le droit, c'est faire de l'histoire actuelle.

§ II. — LÉGISLATION IMPÉRIALE.

Quoique Bonaparte n'eût que le nom d'un magistrat républicain, de fait, comme premier consul, il avait tous les attributs du pouvoir souverain. Un sénatus-consulte du 14 thermidor an X (4 août 1802) lui avait conféré le consulat à vie, avec le droit de désigner son successeur, de faire grâce, et d'empreindre les monnaies de son effigie. Il restait à mettre le nom sur la chose; cette révolution sans bruit, puisqu'elle ne consistait que dans la substitution d'un titre à un autre titre, s'acheva en 1804. Le 30 avril 1804, un tribun obscur, le tribun Curée, proposa de saluer Napoléon Bonaparte du titre d'empereur, proposition qui fut unanimement approuvée au Tribunat, avee grand bruit; le Corps législatif manifesta tumultueusement le même vœu, et, le 28 floréal an XII (18 mai 1804), un sénatus-consulte décerna solennellement au premier consul le titre d'*Empereur des Français*. Le pouvoir souverain fut déclaré héréditaire dans les personnes de Joseph Bonaparte et Louis Bonaparte, que le même sénatus-consulte faisait princes impériaux.

On sait comment, parvenu à l'empire, Napoléon donna plein essor à son génie ambitieux. Consul, il avait eu quelquefois à ménager en apparence un reste de susceptibilité constitutionnelle de certains hommes de la Révolution; empereur, il ne se sentit plus tenu à rien. Le Tribunat, décimé, ne pouvait être un instrument redoutable d'opposition; mais le nom restait, et puis le Tribunat pouvait seul déférer au Sénat les actes du gouvernement pour cause d'inconstitutionnalité. Un sénatus-consulte du 19 août 1807 le supprima. Le conseil d'État, resté le seul corps sérieux, où s'élaboraient toutes les mesures gouvernementales et toutes les mesures d'administration, acquit une importance

considérable; c'était véritablement le *sacrum consistorium* du successeur des Césars. Sa déférence, peut-être excessive, facilita un véritable abus : toutes les matières politiques furent réglées par des décrets impériaux rendus en conseil d'État. Le Corps législatif, toujours réduit à son vote muet, ne fut plus guère saisi que pour voter, sans discussion ni examen préalables, les actes d'un intérêt purement civil.

Après la chute du premier Empire, l'abus qui avait été fait des décrets impériaux pouvait être un embarras. — Constitutionnellement, l'irrégularité était flagrante, et, parmi ces décrets, un certain nombre avaient porté atteinte à des intérêts assurément respectables. Fallait-il tenir toutes ces mesures pour inconstitutionnelles, et partant nulles? La perturbation qui en serait résultée dans la société eût été effroyable. D'un autre côté, il était difficile que le nouveau régime de la monarchie des Bourbons, appuyé sur le principe de liberté, acceptât tout ce passé d'un despotisme glorieux, sans doute, mais condamné par les événements, après l'avoir été par la raison des sages. Cependant, c'est à ce dernier parti que se rangea la jurisprudence de la cour de cassation. La jurisprudence reconnut comme obligatoires tous les décrets rendus sous le régime impérial, non-seulement dans le passé, mais pour l'avenir, sans distinction pour ceux qui n'auraient reçu aucune exécution avant la chute de l'Empire (V. *Jur. gén.*, v^is^ *Lois*, n°s 56 et 57).

L'établissement de l'Empire n'apporta pas de changement à l'organisation judiciaire de la loi du 27 ventôse an VIII. Le sénatus-consulte du 26 floréal an XII, en conférant au premier consul la dignité impériale, donna au tribunal de cassation et aux tribunaux d'appel le titre de *cours,* à leurs décisions la dénomination d'*arrêts,* et aux commissaires du gouvernement le titre de *procureurs impériaux.* Plus tard, la loi du 20 avril 1810 donna aux membres des cours le titre de *conseillers de Sa Majesté.* — Dans cet état de la législation, la magistrature était inamovible, avec une très-notable restriction. Un sénatus-consulte du 12 octobre 1807 décidait que les provisions à vie ne seraient délivrées aux juges qu'après cinq ans d'exercice de leurs fonctions, « si Sa Majesté reconnaît qu'ils méritent d'être maintenus dans leur place ».

Le Concordat conclu avec le Saint-Siége avait rendu à la religion catholique non-seulement la liberté, mais la protection de l'État, sans laquelle il est bien difficile que la liberté soit entière. La loi du 18 germinal an X avait constitué civilement les deux principaux cultes protestants. Mais, en dehors de l'Église catholique et du protestantisme, il y avait des Français qui étaient en droit de réclamer pour leur culte une liberté et une protection égales, en vertu des principes d'égalité et de liberté religieuse proclamés dans le droit public de la France de 1789. Le gouvernement impérial accomplit cet acte de justice en constituant civilement le culte israélite.

Ici la question politique n'était pas sans quelque analogie avec celle qui s'était posée pour la reconstitution du culte catholique. Pour les religions constituées démocratiquement, comme les communions protestantes, l'État n'avait eu à compter avec personne; il avait pu poser seul les conditions auxquelles il mettait sa protection et son concours. On comprend que le protestantisme ayant au fond pour principe de laisser à chacun individuellement l'interprétation de l'Écriture, sous la condition pour les adhérents de se rallier aux dogmes fondamentaux de la communion, et n'ayant érigé dans aucune communion un pouvoir supérieur auquel les fidèles fussent soumis absolument, l'État n'avait pas de traité à conclure. Il dictait ses conditions, n'ayant vis-à-vis de lui aucune puissance constituée et menaçante pour son autorité.

Mais vis-à-vis du culte israélite, la situation de l'État n'était plus la même; elle eût même été tout autre, si le grand Sanhédrin, le sénat des Juifs du temps de saint Paul, pouvoir politique et religieux, eût siégé encore à Jérusalem en 1806 et en 1808 (V. *suprà.* p. 12 et 13). Sans doute, le gouvernement impérial eût cru prudent alors de traiter avec cette autorité étrangère, pour limiter sa part d'influence morale sur ses justiciables. Mais les Juifs, dispersés depuis des milliers d'années, se relevant à peine d'une accablante oppression, ne formaient en France qu'une faible minorité; leur grand Sanhédrin n'était plus qu'un souvenir bien effacé d'un passé lointain. Cependant, comme ils avaient quelquefois professé des principes sur lesquels l'autorité civile avait besoin d'être éclairée, le gouvernement impérial dut relever le grand Sanhédrin, afin d'en obtenir la déclaration que

le judaïsme ne professerait aucune maxime morale ou politique incompatible avec la sûreté de l'État.

C'est ce qui eut lieu. En 1806, on convoqua à Paris une assemblée de notables israélites élus par tous leurs coreligionnaires. Toutes les synagogues de l'Europe furent invitées à y envoyer des représentants (V. *Jur. gén.*, v° *Culte*, n° 723). C'était le grand Sanhédrin des derniers temps du mosaïsme qui renaissait pour un jour. Les commissaires impériaux, Portalis et Molé, posèrent à l'assemblée les questions suivantes : Reconnaissez-vous pour patrie la France et non Jérusalem? Vous reconnaissez-vous obligés d'obéir aux autorités du pays, comme à celles que reconnaissaient vos ancêtres sur la terre promise? Le service militaire est-il compatible avec vos croyances religieuses? Acceptez-vous la monogamie du Code civil, malgré le Pentateuque, qui autorise la polygamie? Vos règles de probité et d'humanité sont-elles obligatoires, pour vous, vis-à-vis de tous les Français, comme elles le sont vis-à-vis de vos coreligionnaires?

Les réponses ayant été toutes affirmatives, des décrets des 17 mars, 17 juillet, 19 octobre et 11 décembre 1808, reconstituèrent en France le culte israélite sur le même pied de liberté et d'indépendance que le culte catholique. Ils établirent un consistoire central à Paris, autorisèrent, partout où les israélites étaient en nombre, l'établissement de synagogues consistoriales; mais ils n'allouaient aucun traitement aux rabbins et autres ministres israélites (V. *Jur. gén.*, v° *Culte*, n° 52, p. 23 et suiv.). La loi du 8 février 1831 fut la première qui fit figurer les dépenses du culte israélite au budget de l'État.

Les principaux monuments de la législation impériale, dans le droit proprement dit, sont le Code de procédure civile, le Code de commerce, le Code d'instruction criminelle et le Code pénal. L'histoire de la rédaction de ces codes a été faite ailleurs (V. *Jur. gén.*, v° *Lois codifiées,* n°s 7 et suiv.). Ils étaient indispensables pour compléter l'ensemble de la législation française. Mais, quoique les matières qu'ils avaient pour objet fussent loin d'avoir l'importance de celles du Code civil, et que leur composition parût moins difficile, cependant ils ne formèrent pas des œuvres aussi bien réussies, et mis à l'épreuve du temps, ils ont moins bien résisté. Le Code de procédure civile a emprunté beaucoup à l'ordonnance de la procédure de 1667 et aux lois de la période révolutionnaire sur la procédure et l'organisation judiciaire. Il a amélioré l'ancienne procédure en la simplifiant; mais on peut lui reprocher de ne l'avoir pas encore simplifiée assez dans les procédures particulières. La procédure de la saisie immobilière et celle des ordres ont dû être refaites en partie. D'autres changements sont encore désirables.

On peut aussi reprocher à la conception de la procédure civile, dans le Code de 1806, de manquer d'élévation. Si la philosophie des auteurs du Code civil était un peu faible, que dira-t-on de celle des auteurs du Code de procédure? Les membres de la commission chargée de le préparer, Treilhard, Try, Séguier, Berthereau, Pigeau, étaient assurément, les uns des magistrats accomplis, les autres d'excellents praticiens. Mais il eût fallu quelque chose de plus qu'une pratique éclairée pour débarrasser cette partie du droit de la rouille des vieux temps et purifier sa langue, toujours énergique, mais qui, dans une époque de politesse de mœurs et de langage, ne se justifiera jamais complétement du reproche de barbarie.

Le Code de commerce a été également, pour son temps, une œuvre utile. Mais notre amour-propre national ne doit pas nous empêcher de reconnaître qu'il n'a jamais été marqué du caractère des grandes œuvres destinées à braver le temps. Il est, comme conception scientifique, d'une véritable faiblesse. Toute la procédure des faillites a dû être refaite trente ans après sa promulgation. Le livre II, consacré au commerce maritime, et emprunté à l'ordonnance de Louis XIV, reste irréprochable; mais depuis 1807, les prodigieux développements du commerce et de l'industrie ont rendu le livre Ier tout à fait insuffisant. La matière des sociétés de commerce est à refaire. Le titre de la lettre de change est composé de telle façon, qu'on peut se demander si les auteurs du Code connaissaient l'existence du contrat de change, dont ils auraient dû déterminer méthodiquement les règles, puisque la lettre de change a seulement pour objet de le constater.

Le Code d'instruction criminelle et le Code pénal ont soulevé de bonne heure de vives critiques.

De tous les codes de l'Empire, ce sont certainement ceux qui ont été le plus marqués du caractère du régime impérial, en ce qu'il avait d'excessif. La difficulté de la législation pénale est de faire une juste part au droit social et à la sécurité individuelle. Or l'exagération des droits de la société apparaît à chaque pas dans la législation pénale de l'Empire. Dès 1832, le code pénal de 1810 a dû être revisé en entier; c'est exprimer le sentiment commun de dire que notre état social sollicite une pareille refonte du Code d'instruction criminelle, déjà retouché à divers endroits depuis plusieurs années. L'humanité et la civilisation exigent pour le citoyen d'autres garanties que celles qu'il peut attendre de la mansuétude du juge. On a assez dit combien est défectueux le système qui permet de mettre tout citoyen en état de prévention ou d'accusation sans la garantie de la publicité, et qui semble légalement considérer tout prévenu ou accusé comme coupable, par le seul fait de la prévention.

Dans un autre ordre que celui de la législation civile et pénale, l'une des grandes créations du temps fut l'Université impériale, organisée par un décret du 17 mars 1808 (V. *Jur. gén.*, v° *Org. de l'instruction publique*, n°s 94 et suiv.). L'Université impériale était le corps enseignant de l'État. On comprend, par ce qui a été dit précédemment de l'ancienne Université (V. *suprà*, p. 189 et suiv.), combien la constitution de l'enseignement par le décret du 17 mars 1808 différait de celle de l'ancien régime. L'ancienne Université avait une existence indépendante de l'État; c'était de sa constitution comme communauté, comme corps et corporation, que lui venait son nom, *Universitas*. Le pouvoir impérial prit à l'ancienne Université sa dénomination, mais il ne la releva pas dans ses anciennes conditions d'existence par le décret de 1808 : l'Université ne fut autre chose que l'État enseignant. « L'Université, disait plus tard Royer-Collard, n'est autre chose que le gouvernement appliqué à la direction *universelle* de l'instruction publique ; elle a été élevée sur cette base, que l'instruction et l'éducation publiques appartiennent à l'État, et sont sous la direction supérieure du souverain. Elle a le monopole de l'éducation, à peu près comme les tribunaux ont le monopole de la justice, et l'armée celui de la force publique (*Discours* du 25 février 1817, *Moniteur* du 26).

Dans ce passage, le mot *universelle* est de trop, si Royer-Collard voulait indiquer par là que la seule dénomination d'Université donnée au corps enseignant de l'État devait en faire découler pour lui le monopole de toute instruction, de toute éducation publique, dans toutes les directions des esprits. Historiquement, c'est le contraire qui serait vrai. Mais le caractère de l'Université impériale est ici très-exactement marqué. En vertu du décret de 1808, l'instruction et l'éducation publiques étaient bien le monopole de l'État. L'État avait ses établissements d'instruction, où il élevait les jeunes Français, aux frais des familles et à ses risques; il conférait seul les grades, et pour l'obtention de ces grades, son enseignement était obligatoire. Ce monopole de l'État a soulevé plus tard de violentes réclamations. Étaient-elles légitimes? Assurément le système de 1808 était un des côtés par lesquels l'abus de la centralisation, l'uniformité excessive, apparaissait au plus haut point comme tyrannique. La liberté de l'enseignement et des méthodes peut seule aider à la pleine expansion des intelligences.

A voir les grands monuments de la législation consulaire et de la législation impériale, on pourrait croire, en oubliant l'histoire, que les quinze années du Consulat et de l'Empire furent le règne du droit. Cependant on sait que, si la justice civile fut toujours libre, quand les tribunaux avaient à prononcer sur des intérêts privés, le pouvoir impérial ne professa jamais un culte idolâtre de la loi. L'autorité de la chose jugée subit une mémorable atteinte dans l'affaire du jury d'Anvers. En 1813, la cour d'assises d'Anvers avait acquitté plusieurs accusés sur un fait de contravention en matière d'octroi; le gouvernement impérial, s'appuyant sur la Constitution du 22 frimaire an VIII, qui l'autorisait à déférer au Sénat les actes inconstitutionnels, fit annuler par un sénatus-consulte du 28 août 1813, le verdict du jury d'Anvers du 24 juillet précédent. On peut dire que, dès lors, le principe de l'autorité de la chose jugée avait péri en France; car, méconnu une seule fois, il peut l'être dans toutes les causes et dans toutes les circonstances.

Le malheur du régime impérial fut de ne vouloir admettre aucune institution qui pût avoir une existence indépendante, aucune place où l'esprit de légalité pût se retrancher. La loi du 22 ventôse

an XII avait rétabli les avocats, sans les reconstituer comme ordre (1). L'article 38 de cette loi avait annoncé qu'il serait pourvu par des règlements d'administration publique à l'exécution de la loi, notamment en ce qui concernait la formation du tableau des avocats et la discipline du barreau. Le décret du 14 décembre 1810 parut devoir réaliser cette promesse. Or, dans ce décret non-seulement on vit percer des défiances blessantes envers les avocats, que l'on reconstituait comme ordre, mais encore l'ordre des avocats fut, de fait, placé absolument sous la main du pouvoir. Ainsi l'article 10 interdisait à tout avocat d'aller plaider hors du ressort de sa cour sans en avoir préalablement obtenu la permission ; l'article 40 autorisait le grand juge à rayer du tableau tel avocat qu'il jugerait répréhensible, sans que l'avocat eût le droit d'être entendu; l'article 44 voulait que les avocats mentionnassent au bas de leurs consultations les honoraires qu'ils avaient reçus, et qu'ils donnassent quittance de ceux de leurs plaidoiries. Que devenait sous un tel régime l'indépendance des avocats? Quelle confiance pouvaient-ils inspirer aux parties, quand ils acceptaient une telle suspicion? Quelle autorité leur parole pouvait-elle avoir devant la justice?

La loi du 30 mars 1808 sur la discipline des officiers ministériels, et celle du 20 avril 1810 sur l'organisation judiciaire et la discipline de la magistrature, étaient encore empreintes d'un sentiment de défiance; mais au moins les officiers ministériels avaient des juges, et la situation du magistrat ne dépendait pas absolument du pouvoir. Le magistrat était particulièrement protégé par le principe de l'inamovibilité, limité de la manière que nous avons dite (V. *suprà*, p. 318).

Jetons maintenant un regard sur l'ensemble de l'œuvre législative du Consulat et de l'Empire. Elle est profondément marquée du sceau de l'unité. Après les affreux déchirements de la période révolutionnaire, le besoin le plus impérieux était la réconciliation des diverses classes du pays et des divers intérêts, entre lesquels la Révolution avait creusé un abîme. Que serait-il arrivé si le pays, au lieu de se remettre peu à peu sous un pouvoir fort, avait continué plus longtemps ses luttes intestines, envenimées par le souvenir des excès d'un passé si récent? Nul ne peut le dire. Il eût pu se faire que la France y pérît. Il fallait imposer, pour un temps, silence à toutes les rancunes, à toutes les haines, même les plus excusables, et laisser agir la force médicatrice du temps, qui peut seul cicatriser les grandes blessures sociales et amener l'oubli des injures. La liberté, comme on l'a dit, n'était pas possible au lendemain de la Révolution. Une autorité forte, mais sage, reprenant dans le passé tous les principes vrais, qui n'avaient sombré que dans les fureurs de la tempête, et conservant dans le présent ceux des principes nouveaux qui n'étaient pas l'effet de l'égarement du moment, pouvait seule obtenir ce grand résultat, l'apaisement des esprits et la réconciliation des partis.

Bonaparte consul, Napoléon empereur, comprit sa mission et accomplit son œuvre avec un rare bonheur. Sous ce rapport, l'Empire, même avec ses fautes, son éclat passager et ses désastres inouïs, fut bienfaisant. Les listes d'émigrés comprenaient encore en l'an VIII cent mille noms; les catholiques étaient toujours sous le coup de la persécution religieuse, et le clergé n'avait pas oublié la loi de déportation. La France nouvelle, d'un autre côté, ne fût jamais revenue à l'ancien régime. Napoléon, consul puis empereur, s'appliqua à maintenir tous les intérêts de la Révolution, rassura toujours les acquéreurs de biens nationaux, mais en même temps restitua aux émigrés leurs biens non vendus. Son aversion pour ce qu'il appelait l'idéologie, pour les idées et les systèmes préconçus, le garantissait contre cette sorte d'ivresse dogmatique qui fut si funeste dans le cours de la Révolution.

Toute la législation consulaire et impériale a, en effet, le caractère d'une œuvre de transaction entre toutes les opinions, tous les partis. Napoléon a pu dire avec raison : « Mes idées libérales à l'égard des prêtres et des nobles, mon système de fusion, un des principes les plus grands de mon

(1) La constitution légale des avocats a été exposée ailleurs (V. *Jur. gén.*, v° *Avocat*, n[os] 68 et suiv.). Ils n'ont jamais formé une corporation, une société proprement dite; ils étaient unis dans le seul intérêt de la dignité de leur profession (*Ibid.*). Le corps des avocats prit le nom d'*ordre* à l'époque des premiers démêlés du Parlement de Paris avec la Cour, sous le ministère du cardinal Fleury, vers 1730. L'usage fit accepter cette dénomination d'*ordre*; mais les avocats ne formaient pas, à proprement parler, un ordre dans l'État, comme le clergé et la noblesse. On substitua dans l'usage la dénomination d'*ordre* à celle de *corps*, parce que celle-ci paraissait trop commune.

administration et qui la caractérisera spécialement, mon grand principe, était d'ensevelir entièrement le passé, et jamais on ne m'a vu revenir sur aucune opinion.... Depuis que je suis à la tête du gouvernement, m'a-t-on jamais entendu demander ce qu'on était, ce qu'on avait été, ce qu'on avait dit, fait, écrit? Qu'on m'imite, je n'épouse aucun parti que celui de la masse; ne cherchez qu'à réunir; ma politique est de compléter la fusion. Il faut que je gouverne avec tout le monde, sans regarder ce que chacun a fait » (Napoléon, *Opinions et jugements,* t. II, p. 180, 185, 188 et 268).

Malheureusement, l'habileté, la sagesse du politique étaient dominées chez lui par l'intempérance égoïste du chef d'empire et la passion de la gloire militaire. Prudent dans sa politique intérieure, il était à l'extérieur agressif et sans mesure. On sait comment l'enivrement de la puissance le conduisit à sa perte. A la fin, sa politique intérieure, qui n'avait jamais été, disons-le, esclave de la légalité, devint outrée en toute chose.

La France avait supporté le despotisme comme une nécessité de sa situation, surtout quand il était décoré par la gloire militaire; elle se releva quand arrivèrent les désastres. Le 2 avril 1814, le Sénat prononça en ces termes la déchéance de l'Empereur : « Le Sénat, considérant que, dans une monarchie constitutionnelle, le monarque n'existe qu'en vertu de la Constitution ou du pacte social; que Napoléon Bonaparte, pendant quelque temps d'un gouvernement ferme et prudent, avait donné à la nation des sujets de compter pour l'avenir sur des actes de sagesse et de justice, mais qu'ensuite il a déchiré le pacte qui l'unissait au peuple français; — Considérant que, par toutes ces causes, le gouvernement impérial établi par le sénatus-consulte du 28 floréal an XII, ou 18 mai 1804, a cessé d'exister; — Le Sénat déclare et décrète ce qui suit : — Napoléon est déchu du trône, le droit d'hérédité est aboli dans sa famille, le peuple français et l'armée sont déliés envers lui du serment de fidélité ». — Le Sénat de 1814 ne faisait qu'enregistrer inutilement, par cet acte, l'arrêt que les événements venaient de rendre contre son maître.

CHAPITRE II. — MONARCHIE DE LA RESTAURATION.

C'est un fâcheux préjugé à élever contre tous les gouvernements qui se sont succédé en France, depuis bientôt un siècle, que tout gouvernement nouveau ait pu se présenter, avec quelque apparence de raison, comme inaugurant un régime réparateur des vices du gouvernement qu'il remplaçait. La Révolution venait réparer de longues injustices, accumulées depuis des siècles. Le gouvernement de l'an VIII avait pour mission de rétablir les bases de l'ordre social, profondément atteintes dans la tourmente révolutionnaire. La monarchie de 1814 s'annonça comme devant restaurer l'ordre légal et cimenter l'alliance du pouvoir et de la liberté. Combien de régimes réparateurs devaient encore se succéder après la Restauration! Ces promesses des divers régimes acceptés par le pays indiquent une chose, à savoir, que si l'on peut reprocher au pays son instabilité politique, les gouvernements, de leur côté, ont commis trop souvent la faute de se montrer réacteurs outre mesure et de verser dans l'excès de leur principe.

La monarchie de la Restauration apparaissait comme devant relever la France par un gouvernement paternel, régulier et libre, après les désastres inouïs du premier Empire. Elle n'avait pas seulement à réparer des ruines matérielles; elle devait encore fixer l'ordre moral, le reconstituer sur les bases des principes légitimes de 1789. Sa mission était d'accommoder la vieille monarchie française aux idées et aux besoins des temps nouveaux. Le pacte d'alliance était la Charte, qui établissait, pour la première fois en France, les vrais principes du gouvernement représentatif, empruntés à la Constitution de l'Angleterre. Malheureusement, si le nouveau souverain, Louis XVIII, avait toutes les qualités d'un fin politique, très-capable de comprendre dans quelle mesure il était possible de relever le passé monarchique et quels sacrifices il fallait faire aux principes de la Révolution, il s'en fallait

que les nécessités du temps fussent aussi bien comprises de la plupart des hommes de son parti, qu'un long exil avait aigris, rendus étrangers et même hostiles aux idées nouvelles, et dont cependant il ne pouvait repousser la fidélité. La Charte de 1814 se ressent des deux influences contraires. Son système est sage quand c'est le roi qui parle : le catalogue des libertés dont le pays pouvait légitimement demander à jouir est au complet. C'était beaucoup, surtout après la Constitution de l'an VIII, qui n'en stipulait aucune. Le gouvernement représentatif, qui y était constitué à l'imitation du gouvernement anglais, dont on s'était beaucoup occupé, depuis vingt-cinq ans, toutes les fois qu'on avait agité des théories politiques, promettait des garanties sérieuses. Mais pourquoi fallait-il que le préambule de la Charte jetât l'alarme dans les esprits, en rattachant étroitement par la pensée l'ordre nouveau à l'ordre ancien, et pour cela fabriquât une histoire de convention?

En politique, c'est un malheur trop fréquent de ne savoir pas rompre à temps avec un passé condamné. La Charte de 1814, présentée aux Chambres, fut annoncée par le chancelier comme une *ordonnance de réformation;* on en faisait un édit révocable sans doute à la volonté du souverain, quand il eût fallu y donner le caractère d'un pacte solennel; on évoquait les souvenirs de Louis le Gros et de Philippe le Bel, dans le pays où avait passé la révolution la plus radicale qu'on eût encore vue! Le préambule de la Charte répète jusqu'à la satiété que la Charte est *accordée*, qu'il en est fait *concession*, *octroi*, *etc.;* il rattache l'institution des chambres représentatives aux anciennes assemblées des Champs de Mars et de Mai, etc. (1). Qu'un temps vienne où la royauté se croira menacée, et la Charte ne sera pas un obstacle à ses desseins de reprendre le pouvoir absolu. On sait, en effet, que si la Révolution de 1830 ne fut pas faite contre la Charte, elle fut au moins faite contre la Charte octroyée et reprise.

Quoi que l'on puisse penser de la politique de la Restauration, on ne peut lui dénier la gloire d'avoir réparé les désastres des derniers temps de l'Empire, et préparé le pays à la pratique de la liberté. Elle a fait, surtout dans l'ordre administratif et dans l'ordre légal, deux grandes choses : elle a donné au pays une armée nationale, par la loi du 10 mars 1818, et elle a établi sur ses véritables bases la liberté de la presse par les très-belles lois de 1819. Son malheur fut de se défier peut-être à l'excès de cette puissance ombrageuse et vindicative de la presse, dont les bienfaits,

---

(1) Le préambule de la Charte de 1814 est trop significatif pour tomber dans l'oubli. Nous le reproduisons littéralement. Mais le lecteur se gardera bien d'y chercher une leçon d'histoire; il n'est pas un rapprochement ni une vue historique qui ne soient erronés : « Nous avons considéré que, bien que l'autorité tout entière résidât en France dans la personne du roi, nos prédécesseurs n'avaient point hésité à en modifier l'exercice, suivant la différence des temps; que c'est ainsi que les communes ont dû leur affranchissement à Louis le Gros, la confirmation et l'extension de leurs droits à saint Louis et à Philippe le Bel; que l'ordre judiciaire a été établi et développé par les lois de Louis XI, de Henri II et de Charles IX; enfin que Louis XIV a réglé presque toutes les parties de l'administration publique par différentes ordonnances, dont rien encore n'avait surpassé la sagesse. — Nous avons dû, à l'exemple des rois nos prédécesseurs, apprécier les effets des progrès toujours croissants des lumières, les rapports nouveaux que ces progrès ont introduits dans la société, la direction imprimée à l'esprit depuis un demi-siècle, et les graves altérations qui en sont résultées : nous avons reconnu que le vœu de nos sujets pour une charte constitutionnelle était l'expression d'un besoin réel; mais, en cédant à ce vœu, nous avons pris toutes les précautions pour que cette charte fût digne de nous et du peuple auquel nous sommes fier de commander. Nous avons cherché les principes de la charte constitutionnelle dans le caractère français et dans les monuments vénérables des siècles passés. Ainsi nous avons vu, dans le renouvellement de la pairie, une institution vraiment nationale, et qui doit lier tous les souvenirs à toutes les espérances, en réunissant les temps anciens et les temps modernes. — Nous avons remplacé par la chambre des députés ces anciennes assemblées des Champs de Mars et de Mai et ces chambres du tiers état, qui ont si souvent donné tout à la fois des preuves de zèle pour les intérêts du peuple, de fidélité et de respect pour l'autorité des rois. En cherchant ainsi à renouer la chaîne des temps, que de funestes écarts avaient interrompue, nous avons effacé de notre souvenir, comme nous voudrions qu'on pût les effacer de l'histoire, tous les maux qui ont affligé la patrie durant notre absence. — A ces causes, nous avons, volontairement et par le libre exercice de notre autorité royale, accordé et accordons, fait concession et octroi à nos sujets, tant pour nous que pour nos successeurs, et à toujours, de la Charte constitutionnelle qui suit.... »

comme l'a dit un illustre orateur, Royer-Collard, sont pour ceux qui l'accueillent, et les poisons, pour ceux qui la repoussent.

Les terreurs que la liberté de la presse inspira, pendant tant d'années, au gouvernement de la Restauration peuvent s'expliquer par les souvenirs des excès de la Révolution et par la puissance de ce formidable engin vu à l'œuvre. Mais quand les événements et l'état moral du pays imposaient à la Restauration la loi, acceptée par elle, de vivre avec les éléments nouveaux, qui, nés avec la Révolution, lui avaient survécu, était-il sage et prudent de se maintenir en état de suspicion perpétuelle à l'égard de la plus redoutable sans doute, mais aussi de la plus vitale des libertés? Laissant de côté la question brûlante de la liberté de la presse périodique, on peut dire que parler et écrire, c'est enseigner; or, si l'enseignement fut toujours un droit, parce qu'il est un devoir, la liberté de la presse est devenue un droit en devenant un mode d'enseignement.

L'objection apparente peut se présenter sous cette forme interrogative : Faut-il considérer comme un droit une liberté dont le monde s'est passé pendant cinq mille ans? A cela, on doit répondre que chaque état social nouveau amène des manifestations de la liberté humaine nouvelles. Si les garanties que les sociétés modernes trouvent dans la constitution du pouvoir central venaient à disparaître, il n'est pas douteux que ces sociétés ne tombassent dans un état de servitude que les époques précédentes n'ont pas connu, parce que ces dernières, constituées différemment, avaient dans leur constitution d'autres garanties qui ne se retrouveraient plus dans les sociétés modernes.

Nos ancêtres n'ont pas toujours vécu dans la servitude. De même, la disparition subite de la liberté de la presse, de nos jours, restreindrait l'enseignement qui, avant la presse, se propageait par d'autres voies. Or l'enseignement ne fut-il pas toujours légitime? Le droit change-t-il parce qu'il s'exerce différemment? S'il est vrai, comme l'ont chanté des poëtes, qu'en un temps l'homme ait vécu de glands, croit-on qu'après la découverte de Triptolème, au lieu de continuer l'exercice du droit de vivre, il ait acquis un droit nouveau, celui de manger du blé? La liberté de la presse était un droit avant de naître. C'est la manifestation nouvelle d'un droit inné, une force inconnue au service de facultés qui ne changent pas. La presse n'est pas un mal avec lequel il faut se résigner à vivre, e qu'un gouvernement sage pourrait détruire s'il en trouvait le moment opportun; c'est une force dangereuse sans doute, mais légitime, que la Restauration, après l'avoir reconnue, commit la faute de combattre, au lieu de chercher à l'utiliser.

Cette courte digression était nécessaire, parce que l'histoire législative de la Restauration est en grande partie dans l'histoire de la presse de cette époque. C'est à propos du régime de la presse que se sont engagées les luttes les plus ardentes, et c'est en portant la main sur la presse que la Restauration est tombée. Voyons maintenant ce qu'elle fit dans l'ordre civil.

La première et la plus importante modification que le régime de la Restauration apporta au Code civil fut l'abolition du divorce par la loi du 8 mai 1816. Le code de 1804 avait maintenu le divorce, pour lequel les lois de la Révolution avaient laissé une si entière liberté aux époux; mais il avait posé à la faculté de divorcer des limites beaucoup plus raisonnables. A l'époque de la discussion du titre du mariage, il n'eût peut-être pas été politique, et, par conséquent, raisonnable et prudent, de proscrire le divorce absolument, comme le demandait dès alors le publiciste M. de Bonald, qui, par sa proposition à la Chambre des députés de 1815, prit en main la cause qu'il croyait être celle de la famille (*Du Divorce au XIXe siècle*, 1789 et 1805). Ce n'est pas que, personnellement, Napoléon fût favorable au divorce, introduit par la Révolution dans la loi du pays. Il disait : « Qu'est-ce qu'une famille dissoute? Quels sont les époux qui, après avoir vécu dans les liens les plus étroits que la nature et la loi puissent former entre des êtres raisonnables, deviennent tout à coup étrangers l'un à l'autre, sans pouvoir s'oublier? Que sont les enfants qui n'ont plus de père, qui ne peuvent confondre dans les mêmes embrassements les auteurs désunis de leurs jours; qui, obligés de les chérir et de les respecter également, sont pour ainsi dire forcés de prendre parti entre eux; qui n'osent rappeler en leur présence le déplorable mariage dont ils sont les fruits? Ah! gardons-nous d'encourager le divorce! Ce serait un grand malheur qu'il passât dans nos habitudes » (Locré, *Législation civile*, t. 1, p. 93). Mais le divorce était encore dans ce qui survivait des mœurs révolutionnaires. D'ailleurs, Napoléon lui-même

entrevoyait déjà, dit-on, telle nécessité qui pouvait lui faire souhaiter de trouver un jour la loi civile assez complaisante à l'égard des engagements nés du mariage.

Quoi qu'il en soit, la loi du 8 mai 1816 resserrait les liens de la famille en abolissant le divorce, et donnait satisfaction à des scrupules religieux. Ces deux raisons de la loi étaient exposées dans l'écrit de M. de Bonald, que l'on pourrait à bon droit considérer comme le préambule de cette loi : « Ceux dont vous avez recueilli l'héritage ont proclamé la souveraineté du peuple, et c'est en son nom que vous lui donnez des lois civiles et qu'ils lui ont donné eux-mêmes des constitutions politiques. Mais la nation française vous a-t-elle donné, a-t-elle pu même vous donner le pouvoir de dénaturer sa constitution domestique, inébranlable fondement de l'édifice qu'elle habite depuis tant de siècles? Avez-vous pu croire que les pères de famille, réunis dans les assemblées primaires, aient consenti à abdiquer entre vos mains le pouvoir domestique qu'ils tiennent de la nature même, afin que leurs femmes et leurs enfants reçussent le pouvoir de s'élever contre eux, de discuter leurs actions, de les traîner devant les tribunaux, d'y faire prononcer leur déposition pour transporter en d'autres mains l'autorité maritale, ou se soustraire à l'autorité paternelle? — Une partie de la nation, dites-vous, professe une religion qui tolère le divorce. Mais comptez-vous pour rien la nation entière qui professe une religion qui le défend? et si vous ne pensez pas devoir ôter à quelques-uns ce qui n'est pour eux qu'une simple faculté, pourquoi permettez-vous au plus grand nombre ce qu'ils regardent comme un crime? » (*Du Divorce au XIX*e *siècle*, p. 205 de l'éd. de 1805.)

Il n'y a pas à prendre parti ici pour ou contre le divorce. Cependant il peut être bon de faire remarquer que les motifs déterminants de la loi de 1816 reposaient sur une idée fausse du principe de la loi civile et de l'étendue du pouvoir du législateur. M. de Bonald a dit le vrai mot des adversaires d'alors du divorce : « Pourquoi permettez-vous au plus grand nombre ce qu'ils regardent comme un crime? » Mais la loi civile a-t-elle donc pour objet d'ériger en obligation légale tout ce qui peut être une obligation de conscience? Que gagnerais-je à ce que la loi me défendît de faire ce que je ne veux pas faire? et, si elle ne me le défend pas, en quoi ma conscience pourrait-elle être blessée? C'est un singulier grief contre une loi. Pour qu'une loi du divorce fût attentatoire à la conscience religieuse du catholique, il faudrait qu'elle le lui imposât. Le sentiment religieux peut souffrir, mais le droit n'est pas blessé de voir faire à d'autres ce que ma conscience me défend et ce que leur conscience religieuse leur permet. Partant, si une loi autorisant le divorce peut être impolitique, immorale et dangereuse, en desserrant les liens de la famille, au moins ne peut-on pas dire qu'elle porte aucune atteinte à la liberté des croyances.

La loi du 14 juillet 1819 abolit les droits d'aubaine et de détraction. Le droit d'aubaine proprement dit, c'est-à-dire le droit pour le fisc de s'emparer, pour le tout ou pour partie, de la fortune de l'étranger mort en France, avait été aboli par l'Assemblée constituante (V. *suprà,* p. 296 et s.). Le code de 1804 ne l'avait pas rétabli; mais il avait paru bon de ne point admettre les étrangers à jouir des mêmes droits civils que les Français. L'article 11 établit le principe de réciprocité et dispose : « L'étranger jouira des mêmes droits civils que ceux qui sont ou seront accordés aux Français par les traités de la nation à laquelle cet étranger appartiendra. » Les articles 726 et 912, faisant spécialement application de ce principe, n'admettaient les étrangers à succéder en France, ou à recevoir par testament ou donation, que dans la mesure où des Français succéderaient dans les pays de ces étrangers ou pourraient y recevoir par dispositions entre vifs ou testamentaires.

Mais on n'avait pas tardé à s'apercevoir que cette restriction des droits des étrangers en France allait contre les intérêts du pays; elle détournait les étrangers de la pensée d'acquérir des immeubles en France et de venir s'y établir; de là une gêne dans la transmission des immeubles et dans la circulation des capitaux. La loi du 14 juillet 1819 abrogea en totalité les articles 726 et 912 et en grande partie l'article 11, en disposant que les étrangers auraient dorénavant « le droit de succéder, de disposer et de recevoir de la même manière que les Français dans toute l'étendue du royaume. » Elle ne fut pas dictée, comme on pourrait le croire et comme on l'a dit trop souvent, par un mouvement de générosité internationale; le courant n'était plus depuis longtemps aux rêves humanitaires : elle fut dictée par l'intérêt bien entendu du pays.

Une troisième modification importante fut apportée au Code civil par la loi du 17 mai 1826 sur les substitutions. L'article 896 originaire prohibait les substitutions fidéicommissaires en principe, et n'en permettait exceptionnellement l'usage qu'aux père et mère et aux frères et sœurs, dans les limites des articles 1048 à 1074. Le code ne voulait pas que des particuliers pussent à volonté changer l'ordre de succession pour un avenir plus ou moins prolongé, et rétablir pour un temps, dans leurs familles, les priviléges d'aînesse ou de masculinité, proscrits comme contraires à l'ordre civil nouveau. La Restauration n'avait pas la même antipathie que les gouvernements qui l'avaient précédée pour les priviléges de classes; car on sait qu'elle tenta de rétablir dans l'ordre successoral le droit d'aînesse par un projet de loi qui vint échouer devant la réprobation du pays. Le droit d'aînesse n'ayant pas été rétabli, la Restauration se contenta d'une sorte de demi-mesure en étendant la disposition de l'article 896 et en autorisant les substitutions fidéicommissaires au profit de tout disposant, mais seulement jusqu'au deuxième degré inclusivement.

L'histoire législative de la Restauration fut, comme on le voit, celle de sa politique. Par sa situation, par les circonstances et par l'état du pays, le gouvernement de la Restauration devait être pacifique, libéral et même égalitaire; mais par ses traditions, par ses souvenirs et ses regrets mal dissimulés, et surtout par l'aveuglement des hommes qui l'entouraient et à qui elle avait confié ses destinées, elle marchait les regards tournés vers le passé. Il résulta de l'action de ces deux influences contraires ce phénomène peut-être nouveau, d'un gouvernement libéral par ses actes et dans la loi, sans que le pays crût à son libéralisme; indécis dans sa marche, suspect aux classes bourgeoises et populaires, et maladroitement compromis par des partis sans racines dans le pays. La Révolution de 1830 mit fin à un malentendu de quinze années; la branche aînée des Bourbons s'achemina une troisième fois vers l'exil, et le pays, une fois de plus encore, après tant d'épreuves, crut entrer en possession de lui-même.

CHAPITRE III. — MONARCHIE DE 1830.

La Révolution de 1830 ne fut pas sanglante, au moins dans ses suites. Comme le pays savait très-distinctement ce qu'il voulait, le mouvement, ainsi qu'on l'a remarqué quelquefois, ne dépassa jamais son but. De fait, le pays reprenait la tradition de 1789; s'il maintenait la Charte de 1814, il en rejetait au moins le préambule. La nouvelle monarchie, appuyée uniquement sur l'assentiment du pays, allégée du fardeau des souvenirs et des préventions qui avaient perdu la Restauration, mais dépouillée du prestige de la tradition et de l'ancienneté, sans aucun des supports jugés jusqu'alors nécessaires à toute monarchie, se trouvait-elle dans des conditions naturelles d'existence et de durée? L'événement semble avoir répondu négativement. Quoi qu'il en soit, ce fut un essai nouveau; car la Révolution de 1830 ne substitua pas seulement une dynastie à une dynastie; elle imposa à la dynastie nouvelle un régime où avait sombré, sans la moindre résistance, la vieille race des rois de France en 1792.

La monarchie de 1830 trouvait le pays complétement rétabli de ses épreuves passées. La ligne de conduite qu'elle parut vouloir s'imposer fut celle-ci : gouverner par la loi. Si la France fut à quelques époques de son histoire plus glorieuse, plus brillante que sous la monarchie de 1830, jamais au moins la condition civile, la liberté de l'individu n'y fut plus respectée et la légalité mieux observée. Une seule fois, le gouvernement d'alors parut se montrer infidèle à son principe; ce fut dans les fameuses lois de septembre 1835, quand il dépouilla le jury de ses attributions en matière de presse, et les transporta à la Cour des pairs, dans le cas où le délit de presse serait une provocation considérée comme un attentat à la sûreté de l'État. Royer-Collard, à propos de cette infraction à la loi constitutionnelle, disait à la Chambre des députés : « Elle n'est pas franche, cette loi; ce qu'elle ose faire, elle n'ose pas le dire. Par un subterfuge peu digne de la gravité du gouvernement, en appelant tout à coup attentat ce qui est délit selon la loi et selon la raison, les délits les plus importants de la

presse, transformés, sortent du jury et s'en vont clandestinement à la Chambre des pairs. » L'infraction constitutionnelle était incontestable; mais n'est-ce pas un éloge qu'on ne puisse citer que celle-là ?

Le gouvernement de 1830 remania des parties notables des codes de l'Empire, mais toucha peu au Code civil; trop peu sans doute, car les gouvernements qui le suivirent accomplirent deux réformes utiles, désirées, attendues partout et depuis longtemps : l'une, par la loi du 31 mai 1850, qui supprima dans le Code cette fiction fâcheuse de la mort civile, comme conséquence de certaines peines encourues; l'autre, par la loi du 23 mars 1855, qui voulut que tout acte translatif de propriété ou de droit réel fût transcrit sur les registres du conservateur des hypothèques, et qui donna ainsi véritablement à la propriété immobilière un état civil. Le législateur de 1830 retoucha aux parties défectueuses du Code pénal par la loi du 28 avril 1832, qui en adoucit notablement la rigueur, souvent excessive; il refit, en la simplifiant considérablement, toute la procédure des faillites par la loi du 28 mai 1838, modificative du troisième livre du Code de commerce; il détermina la compétence des juges de paix par la loi du 6 juin de la même année, et remania et simplifia la procédure de la saisie immobilière, dans le Code de procédure, par la loi du 2 juin 1841. Nous omettons des améliorations de détail opérées par diverses lois, trop peu considérables pour caractériser le mouvement législatif de l'époque.

Dans un autre ordre, il convient de mentionner particulièrement la loi du 7 juillet 1833 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, et la loi du 12 mai 1835, abolitive des majorats. La loi sur l'expropriation pour cause d'utilité publique est à la fois administrative et civile, puisqu'elle a pour objet un acte d'administration, et que le moyen de réaliser cet acte est en réalité une vente forcée. C'est une des belles lois qui ont été faites de nos jours. La loi du 16 septembre 1807 était tout administrative : elle commettait à l'administration le soin de déclarer l'utilité publique, de prononcer l'expropriation et de régler l'indemnité; elle donnait ainsi à l'administration une puissance considérable, et mettait le pouvoir de l'époque où elle fut rendue à même de réaliser de grands travaux d'utilité publique; mais elle sacrifiait le principe de la propriété individuelle : car c'est le sacrifier que de mettre ainsi les propriétés particulières, sans garantie, dans la main de l'État.

Les excès de ce système ne tardèrent pas à apparaître, à ce point que, même sous le premier Empire, on dut songer à revenir sur cette loi. On tomba alors dans un excès contraire : la loi du 8 mars 1810 laissait à l'administration la déclaration d'utilité publique, mais donnait à l'autorité judiciaire, aux tribunaux, le soin de prononcer l'expropriation et de fixer l'indemnité due aux expropriés. Il résulta de ce nouveau système des lenteurs dans les expropriations; l'indemnité accordée était souvent excessive; car les tribunaux apportaient naturellement dans ces matières leurs habitudes judiciaires. Cet autre inconvénient apparut bien vite; aussi, dès le 18 août 1810, un décret impérial décida-t-il qu'il serait procédé conformément à la loi du 16 septembre 1807 pour toutes les expropriations à raison de travaux publics dont l'exécution avait été ordonnée avant cette dernière loi.

D'où provenaient les inconvénients contraires des deux lois de 1807 et de 1810? De cette erreur, de décider par un seul principe une question mixte, multiple. Dans le fait d'une expropriation pour cause d'utilité publique, il y a en effet à régler un intérêt public, l'intérêt de l'État, et un intérêt privé, celui des expropriés. Charger des mêmes intérêts l'administration seule ou le pouvoir judiciaire seul, c'est inévitablement décréter le sacrifice de l'un ou de l'autre.

C'est ce que comprit le législateur de 1833. Il décomposa en quatre parties la procédure d'expropriation. Par la loi du 7 juillet 1833 : 1° la déclaration d'utilité publique dut être faite et l'autorisation des travaux pour lesquels l'expropriation était requise dut être donnée en principe par le pouvoir législatif ou, pour les travaux d'une importance moindre, par le chef du pouvoir administratif, en d'autres termes, par une loi ou par une ordonnance royale ; 2° la désignation des localités ou territoires sur lesquels les travaux devaient être exécutés, ainsi que celle des propriétés auxquelles l'expropriation serait applicable, appartient au préfet du département ; 3° les tribunaux durent prononcer l'expropriation, ce qui permettait aux parties de faire valoir judiciairement, s'il y avait lieu, l'inobservation des formalités légales; 4° l'indemnité à payer aux parties expropriées dut être réglée par un jury. — Dans

ce système parfait, assurément, tous les intérêts étaient garantis; chacun était réglé de façon qu'aucune plainte ne pouvait se produire légitimement après l'expropriation et la fixation de l'indemnité. Aussi l'application de la loi de 1833 n'a-t-elle jamais soulevé de réclamation.

Cette loi est encore remarquable par l'heureux essai qu'elle a fait de l'application du principe du jury en matière civile. Cet essai peut-il faire présager une application plus ample, plus générale de cette institution? Ce serait se méprendre sur son caractère. Le jury, dans les matières criminelles, est une institution définitivement acclimatée dans nos lois. Le premier Empire, qui ne l'aimait pas, n'osa pas y toucher. Quel en est le principe? A quel titre est-il une garantie? Qu'est-ce qui fait que, comme institution, le pays peut s'en enorgueillir et doit le conserver? A toutes ces questions, une seule réponse : Le jury, c'est le pays intervenant dans les jugements. Quand le pouvoir, tuteur des intérêt publics, demande à un homme ou sa vie ou sa liberté, le pays s'émeut, et pour que cet acte du pouvoir public ne devienne pas une menace pour tous, les pairs de l'accusé seuls pourront abandonner le coupable au châtiment qui l'attend.

On trouve une raison analogue pour expliquer comment des jurés seuls peuvent et doivent estimer l'indemnité qui devra être payée à celui à qui l'on prend, pour un motif d'utilité publique, ou son champ ou sa maison. Il s'agit d'un acte d'autorité exercé contre tel citoyen nommément : entre le pouvoir et l'individu, c'est le pays même qui prononce.

Ainsi, le principe de l'institution du jury est une idée de médiation entre l'homme et l'État. Quand l'État, dépositaire des pouvoirs de tous, menace de sa puissance l'individu dans une situation que celui-ci peut-être n'a pas faite, l'intervention du pays devient une nécessité. Mais elle se comprend moins quand il s'agit de l'application d'une loi positive à des faits qui ne sortent pas de la classe des faits ordinaires, et qui se débattent entre particuliers. Ce solennel appareil du jury n'a rien à faire alors. Il ne faut rien exagérer; pour les difficultés de cette nature, le magistrat seul suffit.

Dans les dix premières années de son existence, la monarchie de 1830 s'occupa tout particulièrement de l'organisation administrative. Elle laissa le département et la commune constitués sur les principes posés d'abord par l'Assemblée constituante et réalisés par le gouvernement consulaire; mais elle perfectionna beaucoup la législation de ce dernier régime. Il faut citer particulièrement la loi du 21 mars 1831 sur l'organisation municipale, et celle du 18 juillet 1837 sur l'administration municipale (V. *Jur. gén.*, v° *Commune*, n° 151, p. 231, n° 158, p. 272). — La loi du 22 mars 1831 organisa la garde nationale, c'est-à-dire la véritable force armée à l'intérieur, le pays gardant lui-même, militairement, ses institutions (V. *Jur. gén.*, v° *Garde nationale*, p. 295).

La loi du 10 mai 1838 détermina les attributions des conseils généraux (V. *Jur. gén.*, v° *Organisat. administr.*, p. 611). De toutes les parties du droit d'un pays, les lois les plus sujettes aux changements sont les lois d'administration : non-seulement elles reçoivent le contre-coup de tous les changements qui peuvent se produire dans la constitution politique du pays; mais encore elles subissent l'effet des courants d'idées qui, dans la durée de l'existence d'un même régime, peuvent influer sur la direction générale des affaires. Par leur objet et par le caractère changeant des besoins auxquels elles doivent donner satisfaction, les lois d'administration n'ont qu'une existence bornée dans le temps. Mais c'est justice de reconnaître la supériorité des lois d'administration du régime de 1830 sur toutes celles qui l'avaient précédé : elles étaient surtout aussi libérales que peuvent l'être des lois de cette nature, sans compromettre la direction générale des affaires du pays.

C'est ici le lieu de parler avec quelques détails des majorats, dont il a été déjà fait mention (V. *suprà,* p. 226 et 257). La loi du 12 mai 1835 interdit toute institution de majorat pour l'avenir.— Les majorats, sous l'ancienne monarchie, furent sans doute une importation espagnole; ce qui peut le faire supposer, c'est qu'ils n'étaient usités que dans les anciennes provinces qui avaient été soumises à la domination de l'Espagne, le Roussillon, la Franche-Comté, la Flandre et l'Artois, et que l'usage n'en était pratiqué auparavant qu'en Espagne et en Italie. En dernière analyse, le majorat n'était autre chose qu'une substitution fidéicommissaire à l'infini, perpétuelle, avec l'inaliénabilité des biens qui la constituaient. Il avait pour objet d'assurer à perpétuité à l'aîné de la famille, *natu major*, une situation qui lui permît de soutenir l'honneur et la splendeur du nom.

L'ordonnance de 1747 sur les substitutions, en limitant les substitutions fidéicommissaires à trois degrés, abolit en réalité les majorats dans les provinces où l'institution était pratiquée; ou plutôt les majorats ne valurent plus dès lors que comme substitutions fidéicommissaires. La loi du 14 novembre 1792 en effaça les derniers vestiges, en abolissant les substitutions mêmes. Mais l'établissement de l'Empire, avec les idées qui possédaient déjà le nouveau souverain, devait avoir pour conséquence le rétablissement des majorats, comme seul moyen de perpétuer une haute aristocratie impériale, en présence du Code civil qui avait posé le principe de l'égalité du partage des successions. En effet, un décret du 30 mars 1806 et un sénatus-consulte du 14 août suivant avaient décrété l'établissement de titres héréditaires, avec transmission à l'héritier du titre des biens qui y seraient affectés.

Un autre décret du 3 septembre 1807, promulguant une nouvelle édition du Code, modifia d'abord ainsi la rédaction première de l'article 896, qui prohibait, en principe, les substitutions : « Néanmoins, les biens libres formant la dotation d'un titre héréditaire que l'Empereur aurait érigé en faveur d'un prince ou d'un chef de famille pourront être transmis héréditairement, ainsi qu'il est réglé par l'acte impérial du 30 mars 1806 et par le sénatus-consulte du 14 août suivant ».

Tous ces actes législatifs faisaient attendre une nouvelle institution des majorats; le décret du 1er mars 1808 en établit les conditions. Par ce décret, les biens formant un majorat étaient exceptés du droit commun, comme le dit expressément le préambule du décret. Les immeubles ne pouvaient y entrer qu'autant qu'ils étaient libres de toutes charges hypothécaires (art. 1er). Les rentes sur l'État et les actions de la Banque de France devaient être immobilisées pour y être admises (art. 2), et sur les revenus de ces valeurs immobilisées, il était fait chaque année une retenue d'un dixième, qui était placé en rentes sur l'État ou en actions de la Banque de France, pour augmenter le majorat d'autant (art. 6). Tous ceux à qui les titres de duc, de comte ou de baron étaient conférés de plein droit, d'après les principes de la noblesse impériale, pouvaient demander à former des majorats (art. 7 à 16), et l'autorisation était accordée par des lettres patentes (art. 17 et suiv.).

Les majorats ainsi autorisés étaient appelés majorats *sur demande;* mais il y avait, indépendamment de ces majorats, des majorats dits de *propre mouvement*, qui se composaient tout entiers de la dotation du titre accordé par le souverain (art. 25). Le majorat de propre mouvement était imposé au titre. — Le titre attaché à chaque majorat était transmissible par succession à la descendance légitime, naturelle ou adoptive, de mâle en mâle, par ordre de primogéniture (art. 35), et les biens formant le majorat étaient inaliénables et ne pouvaient être engagés ni saisis (art. 40); tous actes ou jugements exécutoires sur les biens d'un majorat étaient nuls de droit (art. 41), et la nullité en était prononcée, à défaut d'une demande du titulaire, sur la réquisition du procureur général du sceau des titres (art. 42).

Le décret du 1er mars 1808 détermipait le mode de jouissance des biens composant les majorats (art. 47 à 53) et les formes selon lesquelles l'aliénation de partie de ces biens pouvait être exceptionnellement autorisée, mais toujours à charge de remploi (art. 54 à 73). — Le démembrement partiel d'un majorat ne pouvait avoir lieu que dans un cas, celui où les enfants du fondateur ne seraient pas remplis de leur légitime sur les biens libres de leur père; ils pouvaient alors en demander le complément sur les biens donnés par le père pour la formation du majorat (art. 40, § 2).

Tels étaient les majorats dans le système par lequel Napoléon Ier reconstituait en France une noblesse nouvelle, et créait, dans les pays qu'il avait conquis, une véritable féodalité militaire. Les grands fiefs militaires ne devaient pas lui survivre, alors même que le pays eût conservé ses conquêtes; ils étaient constitués contre l'esprit du temps. Mais l'institution des majorats répondait trop bien aux idées du gouvernement de la Restauration pour n'être pas maintenue après la chute de l'Empire. Une loi du 25 août 1817 voulait que, pour être appelé à la dignité de pair de France, le dignitaire eût, préalablement à sa nomination, obtenu l'autorisation de former un majorat, s'il n'en avait déjà un constitué; il n'y avait d'exception que pour les ecclésiastiques. L'importance du revenu que devait produire le majorat différait, selon que le personnage appelé à la Chambre des pairs portait le titre de duc, marquis, comte, vicomte ou baron. La Restauration produisit tout une législation sur

les majorats. Quand survint la Révolution de 1830, il existait en France quatre cent quarante majorats constitués.

Rien n'était plus contraire aux mœurs du pays qu'une telle législation, surtout après la Révolution de 1830. On était retourné ainsi, pour reconstituer une sorte d'aristocratie, au delà du droit d'aînesse, que les anciennes coutumes nationales n'avaient pas dépassé, même au temps du régime féodal. La loi du 12 mai 1835 interdit toute institution des majorats pour l'avenir. Elle permit à tout fondateur d'un majorat de le révoquer en tout ou en partie et d'en modifier les conditions; seulement, pour que des attentes fondées ne fussent pas déçues, cette faculté ne pouvait être exercée s'il existait un appelé qui eût contracté mariage avant la loi, et que ce mariage ne fût pas dissous, ou qu'il en fût resté des enfants. Dans ce cas, l'effet du majorat était restreint à deux degrés. La loi régla aussi l'effet des dotations qui avaient été formées en biens soumis au droit de retour en faveur de l'État. Ses dispositions à cet égard ne sont que transitoires.

Il faut clore ici cet historique. Le rôle de l'historien est surtout celui d'un rapporteur; or l'on ne rapporte pas une cause dont les faits sont en cours d'accomplissement, et qui est réservée par conséquent à d'autres juges. Mais il manquerait à cet historique un dernier mot, si l'on n'y joignait pas une conclusion ; elle sera l'objet de ces dernières pages.

CONCLUSION

L'histoire du droit a été conduite dans cet Essai jusqu'à la législation qui nous régit actuellement, jusqu'aux limites où le domaine de l'histoire finit, et où commence la réalité présente et vivante. Dans cette course rapide, nous avons vu le droit français exprimer, dans ses différentes phases, des mœurs diverses : successivement barbare, féodal ; puis se dégageant, après des siècles d'oppression, de misère et de silence, des étreintes de la féodalité, pour devenir national dans les coutumes ; puis empruntant au droit romain ses principes civilisateurs ; puis français dans les ordonnances, où il s'empreint très-distinctement du caractère de la plus brillante période de la monarchie, et enfin après la Révolution, comme résultat d'un des plus violents efforts dont l'histoire universelle aura jamais à conserver le souvenir, arrivant à cette profonde unification des éléments du génie français, dans ces codes dont il serait trop vulgaire de dire que l'Europe nous les envie, mais qui ne sont pas moins incontestablement encore aujourd'hui l'expression la plus vraie et la plus nette du droit européen. — Le génie d'un pays qui a traversé de si longs siècles, si pleins et si variés, doit s'être enrichi à tous les affluents qu'il a recueillis dans son cours. C'est, en effet, avec ce caractère d'unité et de force qu'apparaît aujourd'hui le droit français ; il résume en lui les efforts tentés dans les différentes phases de notre civilisation.

Il ne faut pas se méprendre, en effet, sur la simplicité apparente de notre législation civile. Plus une science s'élève, plus ses principes sont féconds ; plus aussi elle se simplifie en s'étendant. Si Montesquieu a pu dire, à propos de l'histoire, que celui qui voit tout abrége tout, à bien plus forte raison peut-on dire, à propos du droit, que les principes les plus féconds sont ceux qui s'élèvent au plus haut degré de généralisation. Or cette largeur des principes de notre droit moderne est précisément ce qui en fait la richesse. Il fallait une accumulation de siècles pour dégager ces règles qui embrassent une multitude de rapports, et pour les condenser dans un système de législation qui laisse à la jurisprudence la tâche d'en déterminer les conséquences et d'en fixer les limites. La simplicité n'est pas ici indigence ou sécheresse, mais fécondité et élévation. Si notre code a pu ramener à un petit nombre de règles précises l'infinie multitude des rapports que fait naître chaque jour notre état de civilisation avancée, sans doute c'est d'abord que les mœurs se sont uniformisées avec le temps, mais c'est aussi que le caractère commun de ces rapports a été mieux connu, mieux saisi. Dans cette voie, la législation française peut encore progresser notablement ; mais elle ne se trouvera jamais en un plus parfait accord avec l'état des mœurs, telles que les siècles les ont faites.

Après une épreuve de plus de soixante ans, le Code Napoléon a résisté, et suffit encore à l'objet que devaient avoir en vue ses auteurs ; il est assez fort, il a touché assez juste pour répondre à tous les besoins dans l'ordre civil. Mais il serait injuste d'oublier ce que le droit français, tel qu'il est aujourd'hui, doit à la jurisprudence des cours et particulièrement de la cour de cassation. Que l'on

parcoure seulement, sans prévention ni partialité, une table d'arrêts ou un Code Napoléon annoté, et l'on restera confondu de la somme de sagesse, de la prudence infinie, dont un tel ensemble témoigne : il a fallu la réflexion et l'étude accumulées de longs siècles pour produire une pareille œuvre. La gloire du Code Napoléon est d'avoir recélé dans ses dispositions toute cette science, tellement que la jurisprudence a pu se former, sans ne faire que très-exceptionnellement violence soit à son esprit, soit à sa lettre.

Ce qui frappe dans l'étude de l'histoire du droit en général, c'est la conformité parfaite du droit de tel peuple avec les mœurs du même peuple, et dans une seule histoire la conformité du droit de telle époque avec les mœurs de la même époque. C'est là le côté philosophique et éternellement intéressant de l'étude de l'histoire du droit. Si l'on généralise cette remarque, on peut dire : telles mœurs, tel droit, telle littérature, tel art. C'est que tout se tient dans la nature morale, comme dans la nature vivante. On a dit que la littérature est l'expression de la société ; cette pensée est trop frappante, trop évidente, pour être profonde ; mais ce que l'on a dit de la littérature, on peut le dire à un titre égal du droit. Ce n'est pas trop d'avancer qu'à la lecture du corps de droit d'un peuple inconnu, on peut, avec un peu de réflexion et d'étude, préjuger son état moral et deviner son histoire.

Cette remarque trouve une incontestable application, par exemple, dans l'étude comparée du droit romain et des mœurs du peuple romain. Que l'on considère les institutions de la famille et de la propriété romaine au temps de la loi des Douze Tables, et que l'on rapproche cet état légal des récits de Tite-Live : de quelles lumières la loi et les faits historiques ne s'éclairent-ils pas mutuellement ! Le pouvoir absolu du père de famille, son autorité dans la maison, son indépendance de citoyen, la sujétion de la femme placée *loco filiæ*, la faculté testamentaire absolue, cette indifférence des liens naturels de la parenté, la prédominance du lien légal, qui règle jusqu'à l'ordre des successions, les attributs de la propriété romaine, la mise hors du droit de l'étranger, la symbolique dans les contrats, dans les actes de succession et dans les actions judiciaires, la division de l'instance en deux parties pour constituer l'autorité du *judex*, la participation du citoyen à tous les actes de droit, la constitution savante de l'administration et du pouvoir judiciaire, etc., etc., tous ces faits ne manifestent-ils pas, pour l'homme arrivé à l'âge de maturité, les mœurs romaines, d'une manière aussi saisissante que les récits héroïques qui ont enflammé son jeune âge? On voit le peuple romain chez lui, dans l'intimité de sa vie privée, dur, jaloux, avare, mais plein de sens et fortement trempé, avec les défauts et les qualités par lesquels il devait conquérir le monde. Nous dirons plus, on ne connaîtra jamais le peuple romain si l'on n'a pas étudié le droit romain.

Quand les mœurs romaines s'adoucissent, le droit s'adoucit également ; la marche est parallèle, ou plutôt le droit, n'étant qu'une manifestation des mœurs, subit le contre-coup de tout ce qui agit sur les mœurs. Dans le droit français, une pareille étude comparée présente un pareil intérêt. Transportons-nous au temps du régime pesant de la féodalité. Le seigneur est tout-puissant ; il est à la fois souverain et maître ; le joug pèse sans intermédiaire du supérieur sur l'inférieur ; nulle autorité pour modérer la convoitise du seigneur. Dans cet état, quel sera le droit du seigneur féodal et le droit du serf ? Nul autre ne sera possible que le droit que nous fait connaître Beaumanoir. Dans les rapports du seigneur et du vassal, on verra dominer cette idée d'assurer avant tout le service du fief. Plus d'un principe de notre droit civil en dérive, que l'on ne trouverait pas dans nos codes si la France n'avait pas traversé la féodalité. Le droit des serfs de la glèbe, et après l'époque du servage, le droit des vilains, roturiers, sera profondément marqué du caractère de leur condition : ils sont pauvres, humiliés, menacés ; ils se grouperont et formeront des communautés de toutes sortes.

Il faut relire dans Beaumanoir tout ce qu'il dit des *compaignies.* La communauté, sous toutes les formes et dans toutes les conditions, est essentiellement coutumière. On la trouve entre époux, entre père et enfants, entre gens de même condition ; elle résulte souvent virtuellement du seul fait de la vie en commun. L'ordre des successions est encore déterminé dans le droit coutumier d'abord par le sentiment de la famille, si vif dans la race franque, mais aussi par le mode d'exis-

tence des hommes de *poeste*. L'origine des propriétés se perpétuant indéfiniment dans le souvenir de ces populations enfermées, en quelque sorte, dans le fief, il devait suivre de là la coutume de la prendre en considération presque autant que l'affection présumée du défunt dans le règlement des successions. En effet, à aucune époque ce principe de maintenir les biens dans les familles n'a prévalu autant que dans le droit du moyen âge.

La constitution de la famille selon le droit coutumier n'a rien de commun avec la constitution de la famille romaine. L'autorité paternelle est nulle au moyen âge; car de quelle autorité le pauvre serf aurait-il songé à se prévaloir, même vis-à-vis des siens, lui qui ne pouvait avoir aucune idée de la cité ni soupçonner l'indépendance que confèrent les attributs du citoyen? Par la même raison, le droit coutumier devait égaler la femme au mari; l'autorité maritale, on peut dire, n'existait pas. Les testaments, au contraire de ce qui avait lieu à Rome, étaient inconnus d'abord, et furent toujours vus avec défaveur. Tout cela explique comment le vieux droit coutumier français n'est pas factice, artificiel, comme le droit romain; comment, au contraire, il est profondément humain. — Mais le fait de la possession, et avant tout de la possession territoriale, était décisif dans les rapports du droit privé. On peut dire que l'importance attachée à la possession du sol a imprimé à toutes les parties du droit féodal et coutumier son caractère : nous avons fait connaître particulièrement comment elle réfléchissait sur l'état des personnes.

Il y aurait à faire sur tout un côté de l'histoire du droit une très-intéressante étude : ce serait de suivre cette histoire parallèlement avec l'histoire de la condition physique et économique de la population et avec l'histoire des lettres et des arts dans le même pays. On y verrait les diverses manifestations du génie national passer par les mêmes phases. Cela se comprend. Au foyer de l'âme humaine, le sentiment est *un :* les lettres, les arts, le droit, sont autant de manifestations d'un même principe, de la même force morale. Or, si cette force est *une* dans son essence, il est de nécessité que tous les faits par lesquels elle se manifeste dans l'ordre du sentiment soient empreints du caractère de leur principe commun.

Qu'on nous passe une comparaison. Le naturaliste qui étudie un corps vivant en examine successivement tous les organes; mais, au delà de l'étude de toutes les parties de l'organisme, il y a l'étude de la correspondance de toutes ces parties : telle plante qui se rapproche de telle autre ou s'en éloigne par sa tige, s'en rapproche ou s'en éloigne aussi par ses feuilles et ses fleurs. Il y a ainsi entre toutes les parties de la plante une relation qui tient au principe de vie caché qui l'a faite ce qu'elle est. Or l'on ne peut méconnaître une pareille correspondance des parties entre toutes les productions ou manifestations du génie d'un peuple, quelque éloignées ou dissemblables qu'elles paraissent à première vue. Nous souhaiterions qu'un penseur entreprît un jour de créer une physiologie sociale, comme il y a une physiologie animale et une physiologie végétale.

Une telle étude, où l'on ferait entrer le droit, serait du plus haut intérêt. Serait-ce, par exemple, un paradoxe de signaler des caractères communs entre le droit du XII[e] siècle, l'architecture romane et les poëmes cycliques? Le droit et les institutions civiles, à cette époque, ne dérivaient-ils pas du même état moral où le sentiment s'exprimait par ces églises massives, aux voûtes abaissées, aux ouvertures en plein cintre, aux piliers trapus, où l'imagination populaire, comprimée, s'échappait néanmoins dans l'infinie variété et la richesse des sculptures des chapiteaux?

Au XIII[e] siècle, les expéditions des croisades ont fait naître des idées nouvelles, ouvert les âmes à des sentiments nouveaux; les communes ont reçu ou conquis des chartes d'affranchissement; les serfs deviennent hommes libres; le droit a des garanties fort imparfaites, sans doute, mais réelles. Est-ce une simple coïncidence, n'y a-t-il pas, au contraire, une relation d'effet à cause, si l'on voit se produire, dans le même temps, tous ces beaux contes de chevalerie; s'épanouir cette poésie si pleine de fraîcheur et de grâce, que des recherches patientes ont exhumée de nos jours; surgir partout ces merveilleuses cathédrales, aux voûtes élevées, aux clochers superbes, où l'*ogive en fleur suspend ses trèfles et ses gerbes*, et dans les temps qui suivent, le château seigneurial descendre lentement de la montagne dans la vallée, comme dans l'ordre civil le droit des fiefs tend à se confondre dans le droit coutumier?

Cependant la société civile se reconnaît, pour ainsi dire, et s'assied, au milieu de quelles difficultés, on le sait. La royauté étend son autorité. Le droit devient général et uniforme dans les ordonnances. Que voit-on alors? la littérature et l'art marchant du même pas et acquérant une noblesse et une pureté qu'aucune littérature en Europe n'a à un degré égal. L'illustre Rossi signalait avec soin ce rapport, que la France, qui la première avait eu une législation uniforme et des codes, était la première aussi, et jusqu'à présent la seule, qui eût une littérature classique. C'est, répétons-le, que toute manifestation générale est une expression du génie national, et que cette expression ne peut pas avoir dans l'ordre du droit un caractère autre que dans l'ordre philosophique, artistique et littéraire. Pour la régularité et les proportions, les ordonnances de la procédure civile et de la marine, sous Louis XIV, sont bien, style à part, de l'époque qui a vu Boileau écrire ses épîtres, Racine produire ses tragédies, et Mansard bâtir les Invalides et Versailles.

Quoique notre droit moderne procède de notre passé juridique, par la raison que la civilisation n'avance jamais par grand écart, il n'est pas moins vrai cependant que le principe du droit moderne est profondément distinct de celui de l'ancien droit monarchique. L'ancien droit français était dogmatique; le droit moderne a pour base le principe rationnel. Même quand nos lois et nos codes se rangent aux conclusions de l'ancien droit, ils n'en adoptent pas, ils en répudient même le plus souvent le principe.

Expliquons-nous sur ce point. Le dogme est une vérité surnaturelle; il ne se démontre pas; il incline la raison sous son autorité. Jusqu'à l'ère moderne, on a vu le dogme très-fréquemment passer dans la loi. L'antique législation de l'Inde était tout entière dogmatique; la loi de Moïse l'était aussi, à un degré moindre; le droit romain de la grande époque était, au contraire, purement politique.

Dans l'ancien droit monarchique français, le principe dogmatique dominait de beaucoup le principe rationnel. Le roi de France n'était pas un simple chef d'empire, un général, pour le temps de paix ou de guerre : il était, comme on l'a écrit récemment, prêtre autant que magistrat; on le sacrait à Reims. Le principe de la noblesse et de ses priviléges était également un dogme. Pendant plus de huit cents ans, le pays tout entier a reconnu le caractère dogmatique de son droit, et l'a fait lui-même pénétrer dans le droit privé des coutumes, notamment dans la matière des successions.

Qu'on se reporte à ce qui a été dit, dans cet Essai, sur les droits, les prérogatives, les obligations et les charges des trois états ou classes qui composaient la société française. Le prêtre prie, le noble combat ou administre, l'homme du tiers état travaille (V. *suprà*, p. 220). Il y a des classes supérieures et une classe inférieure, comme au temps d'Aristote, et la supériorité s'acquiert et se transmet par voie de génération et d'hérédité.

Assurément, au point de vue de la raison pure, rien n'est plus inexplicable que cette doctrine qui voue toute une classe d'hommes au dur labeur, pour le bien-être des autres. Cependant des millions d'êtres humains ont, pendant de longs siècles, travaillé, souffert, peiné, pour que d'autres hommes pussent, dans le loisir, élever la race humaine au plus haut degré d'affinement et de perfection auquel l'espèce puisse atteindre. Nul ne réclamait et n'en appelait à la raison. Le sacrifice s'accomplissait en silence. On admettait qu'il devait y avoir ici-bas des rangs pour le bien commun; mais on avait foi qu'on trouverait ailleurs l'égalité. La classe sacrifiée inclinait ici sa raison devant le dogme de la solidarité de l'espèce humaine travaillant à une œuvre commune; et la religion montrait à ceux qui se sacrifiaient ainsi, en vue de la perfection idéale de quelques autres, les récompenses de la vie future, où les rangs ne sont plus marqués que par les vertus (1).

Le droit moderne a rompu avec le principe dogmatique; notre Code civil a organisé l'égalité. Mais l'égalité, qu'est-ce, sinon le principe rationnel? Le principe rationnel ou d'égalité sera-t-il, dans l'application, aussi riche en résultats que l'a été le principe dogmatique? Notre société démocratique aura-t-elle des périodes d'éclat, comme en eut l'ancienne société française, au XVIe siècle pour l'art, au XVIIe siècle

---

(1) V. une intéressante lettre, sans date certaine, de Mme de Maintenon à l'abbesse de Gomer-Fontaine, où elle explique pourquoi la fille d'un vigneron ne doit pas être élevée comme la fille d'un gentilhomme.

pour les lettres? C'est le secret de l'avenir. Il nous dira si c'est ou si ce n'est pas pour le bien de tous que s'opère le perfectionnement d'une race, au prix du labeur des autres hommes. Mais ce que l'homme du droit peut affirmer, c'est que le sacrifice ne peut être imposé par la loi : la raison humaine, chétive et débile, peut parler en son nom, jamais au nom de l'autorité suprême. Écrire le privilége dans la loi civile, c'est usurper sur la toute-puissance divine, qui eût dévoilé tous ses secrets, si elle avait voulu faire de l'homme le ministre conscient de son action dans les choses d'ici-bas.

Notre droit moderne n'est pas, à beaucoup près, savant comme le droit romain, ni varié comme le vieux droit français. Faut-il conclure que le génie de la France a perdu de sa fécondité et de son originalité? A la première vue, on serait tenté de le penser; mais il ne faut pas oublier que le génie humain a ses intermittences, dans les sociétés comme dans l'individu. Notre époque paraît appelée à résumer les siècles qui l'ont précédée : dans la littérature peu de grandes œuvres se produisent, mais beaucoup de livres de critique; dans l'ordre du droit on innove peu, mais on codifie. C'est encore un travail de fécondation que de choisir et de démêler, dans les éléments du passé, ceux que le présent et l'avenir peuvent s'assimiler définitivement.

Ce qui pourrait donner quelque inquiétude, comme symptôme, c'est l'effacement des mœurs et des caractères, qui rend la société européenne plus égale, plus unie, et paraît tendre à faire disparaître chez chaque peuple son originalité native. Dans les sociétés qui ont péri, comme l'ancienne société romaine, un tel état a précédé immédiatement la décomposition sociale. Des pessimistes pourraient nous croire appelés à subir pareille destinée. Cependant nous avons des raisons de nous rassurer; un principe doit nous sauver : il faut nommer tout de suite la liberté.

Ici, il faut se hâter de prévenir toute équivoque et de dégager le principe de liberté des idées fausses ou trop peu précises dans lesquelles on pourrait le confondre trop facilement. Par liberté, on ne doit pas entendre ici seulement la libre activité de l'individu se mouvant dans un ordre légal et respectant une égale liberté chez autrui, mais encore l'affranchissement de toute gêne, fût-elle réputée tutélaire, capable d'entraver l'expansion du génie national. A ce point de vue, malgré les abus de l'ancien régime, nous ne sommes peut-être pas plus libres que n'étaient nos pères, car ils étaient moins administrés; et si l'originalité du caractère français devait renaître sous un aspect nouveau, son expansion rencontrerait peut-être des obstacles dans cette multitude de convenances nées des mœurs et des prescriptions de la loi, qui contraignent l'individu à marcher dans les chemins battus. On a pu trouver quelquefois que la société et la loi pèsent trop lourdement sur lui.

Nos pères n'avaient pas les garanties constitutionnelles, légales, etc., dont nous jouissons; mais au moins chacun ne sentait au-dessus de soi que l'autorité de telle ou telle communauté à laquelle il appartenait par sa condition. Or les magistratures domestiques ne sont pas tyranniques, ou plutôt leur tyrannie n'est qu'exceptionnelle, et ne va pas jusqu'à l'âme. Le pouvoir central ne faisait sentir que d'assez loin son autorité; l'activité intellectuelle individuelle avait un champ plus libre. Le bourgeois, l'homme d'Église, le légiste, l'artisan, s'appartenaient davantage. L'excès de la centralisation, l'uniformité des mœurs et de la loi, la facilité prodigieuse des communications, le développement tout à fait extraordinaire de la richesse générale, la disparition des classes, tout cela, sans doute, a plus que centuplé la force du pays; mais craignons que la fusion des mœurs particulières ou locales dans un ensemble uniforme ne fasse perdre à l'esprit français, par une fâcheuse compensation, quelques-unes de ses précieuses facultés.

Ce n'est pas d'aujourd'hui que le danger d'une centralisation excessive a frappé l'esprit des penseurs. La codification du droit français n'est même pas apparue à tous comme un progrès véritable (V. l'Introduction de cet Essai, p. 3 et 4). Les craintes manifestées sont, pensons-nous, exagérées; mais il n'est pas moins vrai que les tendances des mœurs publiques et de la législation ne sont pas sans danger pour la vive et libre allure de l'esprit français. L'homme est toujours un peu formé par le milieu dans lequel il vit. Dans un vaste empire qui n'a plus ni esprit local ni coutumes locales, il y a inévitablement pénurie de caractères et de génies originaux. Quarante millions d'habitants, à ce point de vue, ne fournissent pas plus qu'une province. La constitution de l'unité française par la

Révolution a nécessité de trop violents efforts : notre époque en porte la peine; l'esprit révolutionnaire, nous ne voulons pas dire ici subversif, nous domine encore.

Le lecteur devinera de lui-même que les craintes exprimées ici ne s'adressent pas à tel ou tel système politique, encore moins à tel ou tel gouvernement, et qu'il n'y a pas lieu de souhaiter, malgré cela, un retour quelconque vers le passé. Nous plaçons notre point de vue plus haut. C'est de l'esprit du temps que nous entendons parler. On attend trop de l'État : combien de fois ne l'a-t-on pas dit! Avec cette tendance à l'unité absolue, qui est le mal des vieilles sociétés et des grands empires, toute initiative, toute originalité personnelle, peut devenir impossible. Ajoutons que notre époque est menacée, d'un autre côté, par l'entraînement industriel, qui enlève l'homme moral à lui-même. Pressé dans une telle situation, surmené, s'il est permis de parler ainsi, par les événements, ou entraîné par des courants trop forts, l'individu lutte quelquefois péniblement. Grave situation peut-être pour l'avenir! car si l'homme baisse, la société tôt ou tard baissera. Le législateur humain ne peut rien contre les situations naissant de la force des choses; mais il se doit, au moins, de ne pas venir sciemment en aide à des tendances dont le résultat dernier pourrait être un abaissement du niveau moral et intellectuel du pays.

Si l'histoire de notre droit français a été bien comprise dans cet Essai, la conclusion dernière à en tirer apparaît d'elle-même. Le génie français, abandonné à ses libres allures, a produit deux choses incomparables : une littérature aussi riche et plus pure qu'aucune autre; un droit empreint du même caractère, et qui restera, pour l'époque où il s'est produit, le dernier mot de la sagesse humaine. Il faut craindre maintenant de tomber dans l'excès. Le système centralisateur est arrivé à son apogée; il l'a peut-être dépassée : l'abus de la concentration, la centralisation sans mesure, ne peut à la longue que dessécher, stériliser les forces vives du pays. Qui n'a éprouvé combien, par exemple, la compression exercée sur les intelligences par l'uniformité de l'éducation peut faire avorter de fruits précieux? Le dernier mot de l'unité et de la centralisation serait de réduire le pays à une seule âme, soumise à une règle uniforme. Gardons-nous des excès d'un tel système, qui peut être transitoirement, pour un temps donné, une cause de force, mais qui, infailliblement, arriverait à tarir les sources de la vie.

Propter vitam vivendi perdere causas...! cette parole du grand satirique de Rome peut servir à exprimer le danger que courent les grands États qui cherchent leur force dans la concentration. Les conditions de la force réelle et durable des sociétés sont tout entières dans la valeur de l'homme et dans les idées. Rendons l'homme à lui-même; débarrassons-le de cette chape de plomb que le besoin, imaginaire ou vrai, d'une unité réelle ou factice, alourdirait sur lui. Allégeons le pouvoir central d'un fardeau trop pesant; décentralisons d'abord, pour que l'individu s'habitue à marcher seul; puis ayons confiance dans la liberté. Le système qui repose sur l'initiative individuelle aura peut-être longtemps encore contre lui bien des préjugés; il requiert une vigilance personnelle constante, et il suppose une grande confiance dans le bon sens public. Avec cela, ses effets immédiats sont toujours fâcheux; les premiers pas de la liberté sont inévitablement des chutes. Il faut du temps pour qu'un pays apprenne à ne compter que sur lui-même et fasse son éducation; mais le passé de la France peut garantir que cette éducation se fera sans trop de malheurs, car notre pays a le sentiment qu'il est arrivé à l'âge de la virilité.

Si quelquefois le doute pouvait pénétrer dans l'âme, au spectacle des événements contemporains, il n'y aurait, pour se rassurer, qu'à jeter un regard en arrière. — Dans la longue suite de siècles où s'est déroulée son histoire, notre pays a subi bien des épreuves : nos pères les ont traversées courageusement, et la Providence a aidé leurs efforts. Le passé peut nous donner confiance et nous permettre d'envisager sans trop d'effroi l'avenir. Quand on sait ce qu'un peuple a pu supporter de chocs, sinon sans faiblir, au moins sans faillir, on peut se porter garant qu'il ne se laissera pas aller à déserter prochainement sa mission.

Or la mission de la France dans le monde moderne est essentiellement civilisatrice, et cette mission a un caractère qui n'appartient qu'à la France. Si toutes les grandes nations de l'Europe moderne ont apporté leur contingent au progrès de la civilisation générale, la France a sur toutes cet

avantage d'avoir pu s'en assimiler les éléments, d'avoir su les fondre et de les avoir ainsi fait entrer dans ce large courant qu'on appelle le progrès. Son génie, actif avant tout, profondément personnel et initiateur, transforme ce qu'il reçoit et le rend applicable et pratique. Si les comparaisons n'étaient pas trop souvent dangereuses, on pourrait, avec Gans, comparer l'esprit français à un creuset où s'élabore un produit nouveau avec des principes chimiques différents. Le génie romain n'avait, comme l'a pensé le même Gans, qu'une action engourdissante sur les peuples qu'il conquérait; le principe germanique est tout empreint de la nébulosité et du mysticisme des races du Nord. La France seule pense et agit; et elle agit, parce qu'indépendamment de cette activité qu'elle tient de la mobilité d'esprit des anciens Gaëls, elle ne prend dans les principes qui lui sont étrangers que les éléments assimilables.

On pourrait appeler en témoignage de la vérité de ces idées toute son histoire. Les éléments romain, germanique, saxon et même scandinave, sont venus se déposer dans sa langue, dans sa littérature, dans son art, dans sa législation; et cependant de quelle profonde unité la langue, la littérature et le droit français ne sont-ils pas empreints! Cette unité, cette personnalité du génie de la France, la poussa de tout temps en tête de tous les grands mouvements. C'est la France qui fit les croisades, si bien que les Arabes ne voyaient dans les armées des croisés que le *peuple franc* (dans Villehardouin), *il popolo franco* (dans Tasse). Aujourd'hui encore, en Orient, tout Européen est un *Franc*. Si plus tard la France repoussa la réforme, c'est que, indépendamment de l'attachement du pays à ses vieilles croyances, l'unité française et partant le génie français y eussent péri. A partir du XVII[e] siècle, elle impose sa langue et sa littérature à l'Europe civilisée; aujourd'hui, sous nos yeux mêmes, on nous prend nos codes, ou on les copie. Est-ce trop dire que la civilisation française est la civilisation européenne?

La France se doit aujourd'hui de faire pénétrer dans les mœurs européennes l'esprit de liberté, quand elle aura trouvé la véritable expression de la liberté pour elle-même. Il y a encore là, pour elle, une initiative à prendre, et il ne faut pas douter qu'elle la prenne un jour. Ce rôle d'initiateur a, pour le peuple qui l'accepte, ses entraînements et ses périls; notre pays en a fait souvent la dure expérience. Mais, s'il est vrai, comme l'a dit un penseur contemporain, qu'un pays ne vaut que par les hommes et par les idées, le nôtre a de suffisantes raisons pour ne pas se sentir trop humilié des épreuves qu'ont pu lui valoir ses entreprises quelquefois généreuses à l'excès, ou téméraires et sans mesure. D'ailleurs, la destinée des nations, non plus que celle des individus, ne peut être ramenée à la mesure d'une tranquillité égoïste et vulgaire. Malheur aux peuples sans idée, sans idéal, sans initiative, et qui pour cela n'ont pas d'histoire! Les innombrables troupeaux d'êtres humains qui peuplent depuis cinq mille ans l'Asie auront passé sans laisser de trace de leur misérable existence : Athènes, Sparte et Rome vivront éternellement.

FIN DE L'ESSAI SUR L'HISTOIRE GÉNÉRALE DU DROIT FRANÇAIS

ERRATA

Page 11, ligne 21, *au lieu de* la torture, *lisez* la tonsure.

Page 68, ligne 12, *au lieu de* la Polyptique d'Irminon, *lisez* le Polyptyque d'Irminon.

Le mot *polyptyque* a été diversement orthographié. Contrairement à l'usage général, l'orthographe est telle que nous la rectifions ici. Dans la langue latine du IVe siècle, notamment dans Végèce, les polyptyques, *polyptycha* (de πολὺς, beaucoup, et πτὺξ, pli), se disaient des registres publics, des archives. Au moyen âge, ce mot désignait le dénombrement des manses, serfs et revenus, dans quelques abbayes. Le Polyptyque de l'abbé Irminon était le dénombrement de l'abbaye de Saint-Germain-des-Prés, sous Charlemagne.

Page 116, note, ligne 6, *au lieu de* édition antérieure au XVe siècle, *lisez* édition antérieure, du XVe siècle.

Page 189, ligne 17, *au lieu de* institution d'Innocent III, *lisez* constitution d'Innocent III.

Page 212, ligne antépénultième, *au lieu de* qui l'accomplirent, *lisez* qui les accomplirent.

Page 231, ligne 24, *au lieu de* qui précéda les États-Généraux, *lisez* qui précéda les derniers États-Généraux.

TABLE DES MATIÈRES

FIN DE LA TABLE

DE L'ESSAI SUR L'HISTOIRE GÉNÉRALE DU DROIT FRANÇAIS

PARIS. — TYPOGRAPHIE POUGIN, QUAI VOLTAIRE, 13.



